



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 73/2010 – São Paulo, segunda-feira, 26 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3996/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000108-80.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000108-9/MS

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RECORRENTE : CHURRASCARIA GUARUJA LTDA e outros
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
PETIÇÃO : RESP 2008233781

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional e 177, 178 e 179 do Código Civil, bem como os artigos 20, §§ 3º e 4º, 21, parágrafo único, e 535 do Código de Processo Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023301-24.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023301-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANALIA FRANCO COM/ E DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Proferido e publicado acórdão (fls.335/336), houve interposição de recurso extraordinário pela União Federal (fls.339/347) e embargos de declaração por Anália Franco Comércio e Desenvolvimento Imobiliário Ltda. (fls. 349/357) que, em seguida, pleiteou a desistência deste recurso e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fl.361). A União Federal manifestou expressa concordância com tais pedidos (fl. 366) que, porém, não foram apreciados integralmente pelo Desembargador Federal Relator, porquanto homologou apenas a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil (fl.368).

Essa decisão transitou em julgado (fl.372) e, como consequência, o recurso extraordinário interposto pela União Federal foi processado e declarado extinto pela prejudicialidade, nos termos do §3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, sem que a questão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação fosse dirimida. Ademais, a União Federal não foi intimada da decisão homologatória da desistência e a petição de fls. 386/387 foi a primeira oportunidade para falar nos autos desde então. Dessa forma, nos termos do parágrafo único do artigo 250 do Código de Processo Civil, decreto a anulação dos atos posteriores à homologação da desistência dos embargos de declaração (fl. 368) e determino o retorno dos autos ao Desembargador Federal Nery Júnior, relator do feito, para seu regular processamento.

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003257-51.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.003257-3/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008114945

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002345-77.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.002345-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2008165451
RECTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º e 168, do Código tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0012783-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012783-6/SP

APELANTE : SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008252148

RECTE : SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão contraria o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, artigos 150, § 7º, 5º, incisos II, XXII, XXIII, XXV e XLVI, e § 2º, 182, § 3º, 184, 145, 149, parágrafo único, 156 e 150, inciso I, da Constituição Federal ; artigos 165, 166 e 170, do Código Tributário Nacional; artigo 66 da Lei n.º 8.383/91; artigo 89 da Lei n.º 8.212/91; artigo 39 da Lei n.º 9.250/95; artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, artigos 368, 369, 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379 e 389 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0019990-20.2002.4.03.6100/SP

APELANTE : RUBENS IGNACIO SANDRI e outros
: MARIA HELOISA SAMPAIO VITALE SANDRI
: THOMAZIA DA CONCEICAO NOGUEIRA
: FLORISA VAUTIER TEIXEIRA GIONGO
: MARIA REGINA DE OLIVEIRA COLOSSIO
: MARIA DE LOURDES FACHADA SEGALA
: MARIA THEREZA BIAZOLLI SILVA
: MARLENE CONCEICAO CASSA CICCARELLI
: MARLY APARECIDA SARAIVA MACIEIRA
: MARILDA CREPALDI CORAZZARI
: NILDA APPARECIDA MENDES DA SILVA
: NEUSA MARIA DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009024826
RECTE : RUBENS IGNACIO SANDRI

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão contraria os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 168, inciso I, 91 e 884, do Código Civil, e 43, 106, inciso I, 116, 150, § 4º, e 165, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0008045-12.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008045-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008076416
RECTE : ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA
DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0013445-94.2003.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009111763
RECTE : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 168, inciso I, 174 e 156, incisos V e VII, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0015263-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015263-3/SP

APELANTE : PEDRO CURY ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/S LTDA e outros
: ECOTERRA ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA
: HENRI KANARIK ARQUITETO E ASSOCIADO S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008100918
RECTE : PEDRO CURY ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/S LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0028906-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028906-7/SP

APELANTE : BROSS CONSULTORIA E ARQUITETURA S/C LTDA e outro

: LCA ARQUITETURA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008213330
RECTE : BROSS CONSULTORIA E ARQUITETURA S/C LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010566-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010566-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008136253
RECTE : CIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES
DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0010576-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010576-3/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RECORRENTE : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : ELAINE SANCHES DE MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
PETIÇÃO : RESP 2008115677

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 142, 150, § 1º, e 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0010639-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010639-1/SP

APELANTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007319548

RECTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Alega, ainda, que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010945-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010945-8/SP

APELANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008011137
RECTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0011134-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011134-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008234843
RECTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 173, parágrafo único, 150, § 4º, e 168, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005909-27.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005909-5/SP

RECORRENTE : NELSON WILIANS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008231237

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007009-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007009-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LENCOS PRESIDENTE S/A - IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
PETIÇÃO : RESP 2008152455
RECTE : LENCOS PRESIDENTE S/A - IND/ E COM/
DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007357-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007357-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
PETIÇÃO : RESP 2008028119
RECTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria o artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001813-60.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001813-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARCIO BERNARDES COMUNICACOES LTDA e outros

BERNA ASSESSORIA DE COMUNICACAO PARTICIPACOES E PROPAGANDA
: LTDA
: TOQUE FINAL PROPAGANDA E ASSESSORIA DE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008042523
RECTE : MARCIO BERNARDES COMUNICACOES LTDA
DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004280-58.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004280-4/SP

APELANTE : CERAMICA GYOTOKU LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032559-11.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.032559-7/SP

APELANTE : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANA TEREZINHA SIMAO VILLELA e outro
: BENO SUCHODOLSKI

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ELIZA MIEKO MIYASHIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008068260

RECTE : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA

No. ORIG. : 96.00.22811-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão contraria os artigos 535, inciso II, e 21 do Código de Processo Civil, os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 10 da Lei n.º 2.145/53.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002327-64.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002327-9/SP

APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008167618
RECTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§1º e 4º, do Código Tributário Nacional, 66 da Lei nº 8.383/91, bem como a artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com alteração dada pela Lei nº 10.637/02.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001549-79.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001549-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIPETRO OURINHOS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008219211
RECTE : UNIPETRO OURINHOS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 1º e § 4º, do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 10.637/02.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3999/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.030623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outro
: ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 456/458.

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração contra a decisão de fls. 451/453, que não admitiu recurso extraordinário da autoria.

Aduz a recorrente que a questão em discussão nestes autos se refere ao artigo 38 da lei nº 8.880/94, objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 77.

Decido.

Assiste razão à recorrente, pois, o caso em tela se enquadra no paradigma do RE 595107/PR, objeto de repercussão geral, em razão do decidido na ADPF nº 77, conforme decisão que transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

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

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 451/453, para determinar o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 4018/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RE Nº 0075485-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075485-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
AGRAVANTE : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 2000.03.99.043946-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o Banco Santander (Brasil) S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0008667-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2001.60.00.002408-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0033382-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.03.063775-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 MANIFESTACAO EM AGREXT Nº 0048489-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : MAN 2009220718
RECTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
No. ORIG. : 2001.61.00.012374-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0030087-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030087-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARIANA ZECHIN ROSAURO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.03.084985-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Fibria Celulose S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4020/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RE Nº 0075485-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075485-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
AGRAVANTE : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 2000.03.99.043946-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o Banco Santander (Brasil) S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0008667-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA

ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2001.60.00.002408-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0033382-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.03.063775-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 MANIFESTACAO EM AGREXT Nº 0048489-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : MAN 2009220718
RECTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
No. ORIG. : 2001.61.00.012374-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0030087-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030087-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARIANA ZECHIN ROSAURO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.03.084985-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Fibria Celulose S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4009/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003498-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003498-5/SP

APELANTE : CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008134203
RECTE : CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007159-33.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.007159-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCADINHO SAO CAMILO SJCAMPOS LTDA e outros
: JOAO BATISTA DA COSTA
: VICENTE JOAQUIM AVELINO
: ESPEDITO AVELINO BEZERRA
: LAERTE GOBO
: VIVALDO WEISSMANN
: MARIA APARECIDA FLORENTINO WEISSMANN
: ANA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GERMANO CARRETONI e outro

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte que declarou de ofício a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e julgou prejudicada a apelação da União, por ausência de interesse no prosseguimento de execuções em que o crédito inscrito é igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformada, alega que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 20 da Medida Provisória nº 1973-63, de 29.06.2000, e suas sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04. Aduz, ainda, que se trata de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se a execução fiscal, cujo valor do crédito exigido igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não deve ser extinta, mas tão somente arquivada, sem baixa na distribuição, a teor da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04 - tese da recorrente (**fls. 216-235**) - ou se prevalece a extinção, em razão da ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios quando para a satisfação do credor se despende gastos superiores ao montante executado - posicionamento acolhido pelo acórdão recorrido (**fls. 210-213**).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, o que se coaduna com o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, conforme ementa transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.* - Grifei.

(STJ, REsp 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, anteriormente transcrito, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-35.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.005308-4/SP

APELANTE : PPE INVEX PRODUTOS PADRONIZADOS E ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

SUCEDIDO : PIRELLI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003136-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003136-8/SP

APELANTE : EDITORA OD LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008224418
RECTE : EDITORA OD LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-54.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.012477-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESPIRALE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte que negou provimento à apelação da União, por ausência de interesse no prosseguimento de execuções em que o crédito inscrito é igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, em consequência, confirmou a extinção da execução fiscal, sem julgamento de mérito.

Inconformada, a União alega que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 20, da Medida Provisória 1973-63, de 29.06.2000 e suas sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04. Aduz, ainda, que se trata de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se a execução fiscal, cujo valor do crédito exigido igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não deve ser extinta, mas tão somente arquivada, sem baixa na distribuição, a teor da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04 - tese da recorrente (**fls. 115-136**) - ou se prevalece a extinção, em razão da ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios quando para a satisfação do credor se despende gastos superiores ao montante executado - posicionamento acolhido pelo acórdão recorrido (**fls. 110-112**).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, o que se coaduna com o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, conforme ementa transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.* - Grifei.

(STJ, REsp 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, anteriormente transcrito, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0043393-83.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.043393-8/SP

APELANTE : CARTORIO DO PRIMEIRO TABELIAO DE NOTAS DA CAPITAL SP

ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2009101412

RECTE : CARTORIO DO PRIMEIRO TABELIAO DE NOTAS DA CAPITAL SP

No. ORIG. : 98.00.29719-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0008183-13.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008183-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008212509
RECTE : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 535, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil, 105, 150, § 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009175-61.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009175-1/SP

APELANTE : AF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008108339
RECTE : AF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§1º e 4º, 156, 167 e 168, todos do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º, §1º, alíneas "a" e "f" da Lei nº 9.317/96, 74 da Lei nº 9.430/96 e 66 da Lei nº 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006569-57.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.006569-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ABC ROMA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008118610
RECTE : BANCO ABC ROMA S/A
No. ORIG. : 96.00.38292-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022827-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022827-0/SP

APELANTE : COFEMA SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008252110
RECTE : COFEMA SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013961-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013961-1/SP

APELANTE : JOSE NUNES DE SANTANA e outros
: ANTONIO CAETANO DOS SANTOS NETO
: ABNER CORDEIRO CARDOSO
: PAULO ROBERTO SA GAST
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008261926
RECTE : JOSE NUNES DE SANTANA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008246-34.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008246-1/SP

RECORRENTE : BANDEIRANTES SOLUCOES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009103810
DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000515-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000515-6/SP

APELANTE : NOVA ERA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008110436
RECTE : NOVA ERA COML/ E IMPORTADORA LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-88.2004.4.03.6182/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MODULO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte que negou provimento à apelação da União, por ausência de interesse no prosseguimento de execuções em que o crédito inscrito é igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, em consequência, confirmou a extinção da execução fiscal, sem julgamento de mérito.

Inconformada, a União alega que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 20, da Medida Provisória 1973-63, de 29.06.2000 e suas sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04. Aduz, ainda, que se trata de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se a execução fiscal, cujo valor do crédito exigido igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não deve ser extinta, mas tão somente arquivada, sem baixa na distribuição, a teor da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04 - tese da recorrente (**fls. 110-131**) - ou se prevalece a extinção, em razão da ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios quando para a satisfação do credor se despende gastos superiores ao montante executado - posicionamento acolhido pelo acórdão recorrido (**fls. 105-107**).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, o que se coaduna com o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, conforme ementa transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido." - Grifei.

(STJ, REsp 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, anteriormente transcrito, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019535-32.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.019535-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLLEGE INTERNATIONAL MODAS E PRESENTES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA
DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte que negou provimento à apelação da União, por ausência de interesse no prosseguimento de execuções em que o crédito inscrito é igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, em consequência, confirmou o indeferimento da inicial.

Inconformada, a União alega que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 20, da Medida Provisória 1973-63, de 29.06.2000 e suas sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04. Aduz, ainda, que se trata de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se a execução fiscal, cujo valor do crédito exigido igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não deve ser extinta, mas tão somente arquivada, sem baixa na distribuição, a teor da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04 - tese da recorrente (**fls. 60-81**) - ou se prevalece a extinção, em razão da ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios quando para a satisfação do credor se despende gastos superiores ao montante executado - posicionamento acolhido pelo acórdão recorrido (**fls. 47-57**).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, o que se coaduna com o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, conforme ementa transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; Resp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido." - Grifei.

(STJ, REsp 1.111.982/SP - rel. Min. Castro Meira, j. 13/05/09, v.u., Dje 25/05/09)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, anteriormente transcrito, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010618-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010618-4/SP

APELANTE : URODONTO S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009155615
RECTE : URODONTO S/C LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4030/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004753-91.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004753-4/SP

APELANTE : CLAUDIO PEREIRA FERNANDES FILHO
ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro
APELANTE : MARIA TERESA WALMORI SILVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : REINALDO BERTASSI

APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : TERESA CRISTINA WALMORI SILVEIRA FERNANDES
DECISÃO

Recurso especial interposto por Claudio Pereira Fernandes Filho e Maria Teresa Walmori Silveira Aguiar, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação (fl. 700).

Os recorrentes, em suas razões recursais, alegam:

- a) incidência do artigo 24 do Código Penal, em razão da inexistência de dolo específico, diante da caracterização do estado de necessidade decorrente da grave dificuldade financeira da empresa que administravam, assim como da não configuração da apropriação indébita pela ausência de detenção da posse do numerário fictamente descontado da massa salarial e não repassada aos cofres públicos;
- b) que a pena deve ser reduzida ao mínimo legal, com aplicação das circunstâncias atenuantes previstas nos artigos 65, inciso III, letra "d", referente à confissão espontânea, e 66, ambos do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 743/754, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de que os recorrentes pretendem o reexame de matéria de fato. Quanto ao mérito sustenta:

- a) não restou comprovado o alegado estado de necessidade, conforme restou consignado no acórdão recorrido;
- b) ausência de violação aos artigos 65, 66 e 67 do Código Penal.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 20.10.2009 (fl. 709). Opostos embargos de declaração em 22.10.2009 (fl. 710), cuja publicação da decisão ocorreu em 11.12.2009 (fl. 721). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 11.12.2009 (fls. 724/735).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso especial merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal. Nesse ponto, os recorrentes sustentam que a atenuante da confissão espontânea deve ser considerada na dosimetria da pena. Quanto à esta matéria, o voto do Desembargador Federal Relator do acórdão atacado assenta (fl. 706vº):

"No que tange a aplicação das atenuantes previstas nos artigos 65, 66 e 67 do Código Penal, da mesma maneira, não assiste razão a defesa.

Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. Os acusados admitiram a prática do delito, no entanto, opuseram a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa decorrente de dificuldades financeiras, não tendo cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC n. 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1)".

Note-se que o referido julgado reconheceu que os acusados confessaram a prática do delito. Contudo, pelos fundamentos nele expostos deixou de aplicar a circunstância atenuante. O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que a circunstância atenuante da confissão deve ser aplicada, se serviu para fundamentar sentença condenatória. Confiram-se, a propósito:

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/3/2008. (Publicado no informativo de jurisprudência nº 0349, de 17 a 28 de março de 2008)

PENAL - HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENA BASE NÃO EXACERBADA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONSIDERADA PARA A CONDENAÇÃO - NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE GENÉRICA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RECONHECER A CONFISSÃO ESPONTÂNEA, MODIFICAR A PENA BASE E A FINAL. (...) 3- Se a sentença considera as declarações do réu para a condenação, impõe-se à redução da pena

pela atenuante genérica. 4- Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reestruturar as penas.

(STJ, HC 102090 / RJ, Rel.(a) Des.(a) Conv. Do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, DJe 09/06/2008)

A Corte Superior também já se pronunciou no sentido de que o reconhecimento da confissão não se sujeita a critérios subjetivos ou fáticos, assim como que deve ser admitida para fins de abrandamento da pena, ainda que seja parcial. Confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO.

(...)

2. A atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos.

3. In casu, o Paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõem-se a aplicação da atenuante.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 711.026/RS, Min. Rel. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 5/9/05)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. JULGAMENTO CONJUNTO DE RECURSOS ESPECIAIS. MESMO AGENTE E MESMA CONDUTA TÍPICA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. DESCONSIDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP CONFIGURADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REUNIÃO DE DIVERSOS PROCESSOS NA FASE RECURSAL. PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. AUMENTO. INEXISTÊNCIA DA REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. Ainda que parcial a confissão, deve ser aplicada a atenuante do art. 65, III, d, do CP, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 3. A incidência de razão mais elevada na majoração da pena pela continuidade delitiva não implica reformatio in pejus quando decorrente da reunião de diversos processos contra o mesmo agente versando sobre o mesmo crime, quando lhe restaria cumprir reprimenda muito mais elevada se fosse feita a soma das penas aplicadas em todos os processos por ocasião da execução penal. 4. Recurso parcialmente provido para fixar a pena do recorrente em 3 anos e 4 meses de reclusão, mantida a substituição da pena privativa por 2 restritivas de direitos e para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação à ACR 2003.04.01.034193-7. (STJ, REsp 885939 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 08/03/2010)

Portanto, o recurso guarda plausibilidade, na medida em que a consideração da circunstância atenuante apresenta-se indeclinável na individualização da pena.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4011/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012405-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : OSVALDO XAVIER GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.035189-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 85 outorga poderes ao subscritor da inicial (Dr. Guilherme de Carvalho - OAB/SP nº 229.461) apenas para representar o ora impetrante nos autos da "*ação ordinária de desaposentação/renúncia ao benefício cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral com pedido de tutela antecipada em face do INSS*" (fls. 85), providencie o mesmo, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual.
Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1552/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006054-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FLORISVALDO TELLES MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.043042-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que não esteja sujeita a recurso ordinário, a decisão de relator, em Turma, que converte o agravo de instrumento em retido, não é passível de mandado de segurança, perante o Órgão Especial, com a ressalva das hipóteses de manifesta teratologia jurídica, de que possa resultar dano irreparável ou de difícil reparação, de que não se cuida no caso concreto.
2. Caso em que o impetrante, ora agravante, ajuizou, na instância *a quo*, "*ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso com pedido de tutela antecipada*", sendo-lhe negada a fruição imediata da vantagem pretendida, por decisão, objeto de agravo de instrumento convertido em retido, no qual destacou a relatora, junto à Turma, não existir lesão grave e de difícil reparação, proferindo exame dos autos de que não decorre juízo teratológico, eivado de manifesta ilegalidade ou abuso no exercício da jurisdição.
3. Inexistente excepcionalidade a justificar a tramitação do *writ*, em conformidade com a reiterada jurisprudência da Corte, confirma-se o indeferimento da inicial, negando-se provimento ao presente recurso.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006185-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : JARBAS ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00438819020094030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por inadequação da via processual eleita. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4029/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0024491-18.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : ARNALDO DO CARMO CUNHA reu preso
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS
CODINOME : ARNALDO CUNHA DO CARMO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.04651-1 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Corrija-se a autuação conforme a dos autos nº 2001.03.00.015036-0.

Fls. 37/38: Intime-se a Doutora Ivanna Maria Brancaccio Marques Matos, que atuou em defesa do requerente nos autos da revisão criminal julgada.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se ambos os feitos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA

RÉU : ARNALDO RAVACCI e outros
: DALSIM ROCHA DE CAMARGO
ADVOGADO : ARNALDO RAVACCI
RÉU : ANTONIO PEREIRA
: GILMAR CASSIO BONARDI
: MARIA APARECIDA SILVANI
: ROSELY FATIMA PORTO GARCIA
ADVOGADO : BENEDITO SAMPAIO SOBRINHO e outro
EXCLUIDO : MARIO ZEIKIL CUKIERMAN julgado extinto
ADVOGADO : BENEDITO SAMPAIO SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 95.09.00874-5 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

A presente demanda trata de matéria apenas de direito, sendo desnecessária a realização de quaisquer provas. Destarte, nos termos do art. 493 do C.P.C., dê-se vista, sucessivamente, à autora e aos réus pelo prazo de 10 (dez) dias para alegações finais.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028078-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SARA HINDA LACHTERMACHER
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.81.001864-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sara Hinda Lachtermacher contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP, objetivando a concessão de vista e a extração de cópia dos autos de inquérito policial. O pedido de liminar foi parcialmente deferido, seguindo-se as informações prestadas pela autoridade coatora e parecer ministerial pela denegação da segurança.
É o breve relatório, decido.
Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" que já foi deferida vista dos autos à defesa da impetrante, destarte, carecendo de objeto a presente impetração (fls. 37/40).
Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4004/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.038125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : COZAC IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ
SINDICO : WILIAM DE ARAUJO HERNANDEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.00257-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes contra v. Acórdão prolatado em sede de reexame necessário.

Súmula nº 390, do Superior Tribunal de Justiça: "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes".

Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.054817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ANA MARIA FERLIN e outro
: ANDRE LUIZ GARCIA COSTA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.01143-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de embargos infringentes.

b. O v. Acórdão, objeto dos embargos infringentes, negou provimento à remessa oficial.

c. É uma síntese do necessário.

1. Os requisitos de admissibilidade dos embargos infringentes estão expressos no artigo 530, do Código de Processo Civil:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, **em grau de apelação**, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (o destaque não é original)

2.A matéria é objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes."
(Súmula 390, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 09/09/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intime(m)-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0071588-49.1999.403.0399/SP

1999.03.99.071588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DELABIO E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 97.10.06486-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

A União Federal opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou parcialmente procedente apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação ordinária de repetição de indébito. Na ação em referência alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no percentual definido pelo Decreto 87.043/82, no período compreendido entre abril/89 e dezembro/96; pleiteou-se, outrossim, o reconhecimento do direito à restituição dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido (fls. 247/255), condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 1.000,00 em jul/97 - fls. 09).

Interposta apelação pela autora (fls. 159/165).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 188), foi assim lavrado:

"A Quarta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal, suscitada em contrarrazões pelo INSS, nos termos do voto do Des. Federal NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator, que a acolhia e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal NEWTON DE LUCCA, vencida a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, que lhes negava provimento.

Fará declaração de voto e lavrará o acórdão o Des. Federal NEWTON DE LUCCA".

Às fls. 206/209, foi juntada a declaração de voto do Des. Newton de Lucca.

O Relator originário apresentou seu entendimento às fls. 190/204.

A declaração de voto vencido apresentada pela Des. Fed. Therezinha Cazerta foi juntada às fls. 226/228. Por intermédio dela, a E. Desembargadora apresenta seu ponto de vista quanto ao mérito da questão, no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada. Com este entendimento, afirma que *"até a entrada em vigor da lei que previu a alíquota da contribuição social do salário-educação (Lei nº 9.424/96), o Decreto nº 87.043/92 fez as vezes de lei ordinária para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal"* (fls. 227). Assim, após rejeitar a preliminar de prescrição, manifestou-se no sentido de negar provimento à apelação da autora.

Embargos infringentes apresentados pela União Federal, pleiteando que prevaleça o voto divergente apresentado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta, o qual reconheceu a legalidade e constitucionalidade do salário-educação.

Oportunizada a apresentação de contrarrazões aos infringentes (fls. 249). Recebidos os infringentes às fls. 255.

Relatado, decidido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal nos autos de ação ordinária. Na ação em referência, alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período compreendido entre abril/89 e dezembro/96 (alíquota de 2,5% - Decreto nº 87.043/82).

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela. A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96".

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser restituído, motivo pelo qual improcede a pretensão consubstanciada na presente ação, devendo prevalecer o voto vencido, de lavra da Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012440-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : YOUNG E RUBICAM DO BRASIL S/C LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
: TATIANA MARANI VIKANIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, interpostos por YOUNG E RUBICAM DO BRASIL S/C LTDA, contra acórdão da 6ª Turma deste Tribunal, proferido em ação ordinária, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, exigida nos termos dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, para efeito de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS e CSL), acrescidos de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do PIS, com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, e autorizar a compensação do indébito fiscal, conforme artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95, com parcelas vincendas do PIS, COFINS e da CSL, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da Fazenda Nacional, sendo o INPC entre fevereiro e dezembro de 1991, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a sucumbência nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A Turma, por maioria, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 23/03/94, e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais, sem a incidência de juros e SELIC, fixada sucumbência recíproca, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargador Federal MARLI FERREIRA, que dava parcial provimento à apelação da parte autora, para autorizar a compensação do PIS com o próprio PIS, COFINS e CSL.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Alegou, em suma, a embargante que deve ser reformado o v. acórdão, com a prevalência do voto vencido, que autorizou a compensação da contribuição ao PIS, com o próprio PIS, COFINS e CSL.

Admitido, o recurso foi impugnado.

Vieram os autos a este Gabinete, por redistribuição, em 12/03/2010, com remessa em 29/03/2010.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Assim, igualmente tem decidido a 2ª Seção:

- El nº 1999.61.00.025116-9, Rel. p/ acórdão Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 DE 24/09/09, P. 08: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. I - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. VI - Possibilidade de compensação de créditos da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 com débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. VII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. VIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. IX - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que considerava a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS na forma da Lei nº 9718/98. V - Embargos infringentes providos."**

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, conforme jurisprudência consolidada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.05.007217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : METALURGICA BRASPEC LTDA

ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Cuida-se de pedido de desistência do feito, em autos de ação de rito ordinário da qual pendem embargos infringentes interpostos pela autora, em face do v. acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - CONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. *Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência aos interessados, que ocorreu pela publicação de edital.*

2. *Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso de período superior a 30 anos.*

3. *A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais consolidou-se no sentido de que referidos títulos acham-se prescritos." (fls. 232)*

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência dos embargos infringentes, porquanto formulado após o julgamento do feito nesta Corte, onde a colenda Sexta Turma, por maioria de votos, negou provimento à apelação da autora.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029917-35.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MARCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ABN AMRO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/A e outro
: ABN AMRO ASSET MANAGEMENT LTDA
No. ORIG. : 97.00.57590-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - para alteração da razão social de ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A para SANTANDER LEASING S.A (fls. 286/300).

Após, retornem os conclusos autos para apreciação do pedido de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042918-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : SEBASTIAO MOREIRA CESAR
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outros
No. ORIG. : 2005.61.00.021934-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as preliminares alegadas em contestação pela UNIÃO FEDERAL.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001635-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : JOAO DE ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.001668-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que o Juízo suscitado reconsiderou decisão anterior para reconhecer a sua competência para o julgamento do feito que deu origem a este feito, julgo extinto o presente Conflito de Competência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Oficie-se ao Juízo suscitante, encaminhando cópia de fls. 93/94.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003360-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003611-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação de cobrança nº 2009.63.11.003611-3 movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Juízo Suscitado por entender não possuir a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva *ad causam*, e por reconhecer a legitimidade passiva do Banco Central para o pleito, declinou da competência, e determinou a remessa do processo ao Juizado Especial Federal de São Paulo, porquanto o BACEN não possui representação na Subseção de Santos.

Redistribuído o feito, o Juízo Suscitante destacou que a ação principal não foi ajuizada em face do BACEN e tampouco teria sido emendada a inicial. Acrescentou não ser hipótese de declínio de competência.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

Em informações, o Juízo Suscitado, assim se manifestou:

[...] Por entender que a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo e sim o Banco Central do Brasil, declinei da competência para julgamento do pleito e determinei a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, visto que o BACEN não possui representação na Subseção Judiciária de Santos. Informo a Vossa Excelência, no entanto, que alterei tal posicionamento, considerando-me competente par ao julgamento do feito, tendo em vista o recente posicionamento da E. Turma Recursal. Informo a Vossa Excelência, ainda, que oficiei ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo comunicando tal decisão e solicitando a devolução dos autos virtuais." (fls.50/51).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente Conflito de Competência.

Diante do teor das informações prestadas pelo Juízo Suscitado, julgo prejudicado o conflito de competência, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Oficiem-se a ambos os Juízes Federais, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007102-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : VALTER CAVALHEIRO NOLASCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NEUSA MARIA DE SIQUEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.11.003631-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007693-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : JGS ASSESSORIA DE SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00357925920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009486-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CANDIDO ROSA DA CONCEICAO

ADVOGADO : BRUNO FLEURY DA COSTA PERCHIAVALLI
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.004024-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, oficie-se ao Juízo Suscitando, indagando-lhe sobre eventual alteração de posicionamento, haja vista precedentes anteriores nesse sentido.

Instrua-se o ofício com cópia da decisão de fls. 31/34 e da decisão de fls. 53/54.

Oportunamente, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009516-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009516-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ANEZIO SOUSA LIMA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002651-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, juízo suscitante, para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).

Oficie-se ao MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Santos, para que preste as informações, no prazo de 10 dias, conforme disposto no art. 119, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4005/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0075493-62.1999.403.0399/SP

1999.03.99.075493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DE INUBIA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.04742-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas das contribuições devidas ao Instituto Social do Seguro Social (fls. 479/485).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer inexigível a contribuição do salário-educação, no período de 05 de abril de 1989 a 31 de dezembro de 1996, e assegurar o direito à compensação dos créditos com parcelas da própria contribuição, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, incidindo ainda a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996. Condenadas as Rés ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 271/277).

A Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida pelo FNDE, por maioria, rejeitou a matéria preliminar arguida pelo INSS, nos termos do voto do Relator. No mérito, por maioria, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins. Vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo, à época Juiz Federal Convocado, que dava provimento às apelações e à remessa oficial (fls. 433/461).

Sustenta a Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 487/488).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso da União Federal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, que dá provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, reformando integralmente a sentença, ficando invertidos o ônus da sucumbência e, portanto, condenada a Autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4007/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052277-41.1999.403.6100/SP
1999.61.00.052277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : LIDER HOTEL LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida, ainda, a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas do próprio salário-educação (fls. 307/313).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 153/174).

A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, nos termos do voto do Relator e, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca, vencido o Relator, que a acolhia.

No mérito, por maioria, foi dado parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto do Relator em maior extensão. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da Autora (fls. 250/298).

Sustenta a Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 315/316).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença de improcedência do pedido, reformada parcialmente em sede de apelação.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso do INSS. Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051547-60.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : LUIZ CARLOS LOPES e outros
: JOSE GOMES DACAL
: OSMAR DA CRUZ
: ROBERTO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 91.02.07348-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos.

À redistribuição, na forma regimental.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003084-54.2000.403.0399/SP
2000.03.99.003084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : CLUBE DE TENIS CATANDUVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE SOUZA FOZ e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.49380-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de repetição de indébito, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal (fls. 328/335).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 248/255).

A Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da Autora (fls. 297/313 e 315/323).

Sustenta a Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada apresentou impugnação (fls. 339/342 e 344).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

De outra parte, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença de improcedência do pedido, reformada parcialmente em sede de apelação.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso do INSS. Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000582-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES e outros
: JOAO ANTONIO DE CAMARGO MATOS
: MARIA RITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALDIR BURGER
SUCEDIDO : EUCLIDES DE OLIVEIRA falecido
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.00.13005-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória contra sentença de extinção de execução de sentença, proferida nos autos da AO nº 91.0013005-2 (f. 123), alegando, em suma, que não houve integral cumprimento da condenação, tendo sido efetuado o pagamento, por precatório, a menor, devido a parcelamento, sem a inclusão de juros de mora, contrariando o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal, e 463, I, do Código de Processo Civil. Em emenda à inicial, defenderam a propositura com base no artigo 485, IV e V, do Código de Processo Civil.

Contestado o feito, houve réplica e não foram indicadas provas a produzir.

DECIDO.

No curso do processamento da ação, restou provado que os autores ajuizaram a presente ação rescisória contra a sentença de extinção da execução de sentença (f. 123), em face da qual havia sido interposto "agravo de instrumento" (nº 2007.03.00.061671-4), distribuído à 4ª Turma desta Corte, ainda pendente de julgamento, a evidenciar que, a rigor, não houve trânsito em julgado, enquanto requisito específico de admissibilidade da ação rescisória. Depois da decisão da 4ª Turma, é possível, em tese, novo recurso, afastando, pois, do atual contexto a caracterização do trânsito em julgado, a partir do qual os autores, caso frustrada seja a discussão da matéria pelo recurso interposto, têm a contagem do prazo legal de impugnação rescisória. Sendo manifesta, diante da documentação juntada posteriormente à inicial, a inadequação da via eleita, por falta de requisito específico, a rescisória deve ser julgada extinta, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, arcando os autores com as custas, perda do depósito do artigo 488, II, CPC, e verba honorária a favor da Fazenda Nacional, arbitrada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, ao arquivo, com as baixas e anotações próprias.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4010/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022520-13.1992.4.03.0000/SP
92.03.022520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : ANTONIO DOMINICI
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARAMURU PRADO PIRES e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00029-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Dominici em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de sentença de procedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, na qual foi fixada a data do ajuizamento da ação como marco inicial para incidência da correção monetária das diferenças devidas.

Sustenta a parte autora, em sua exordial, a ocorrência de violação a literal dispostivo de lei, uma vez que a correção monetária deveria ter sido estabelecida com base na Súmula 71 do E. Tribunal Federal de Recursos e Lei nº 6.899/81, de maneira que postula a rescisão da sentença na parte questionada.

Regularmente citado (fl. 30), o INSS apresentou contestação (fls. 32/33), alegando, preliminarmente, carência de ação, ao argumento de que não ficou demonstrado pelo autor que o primeiro índice aplicado não foi o integral e que o escalonamento com base no salário vencido causou-lhe prejuízos. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, em razão de correção, a partir de 1986, dos benefícios pagos e que, em caso de procedência, a correção deve ser a partir do ajuizamento da ação, bem como os juros a partir da citação.

As partes não apresentaram razões finais (fl. 38vº).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 40/42), opina pela improcedência do pedido, sustentando que a ação rescisória não se presta para substituição de recurso não interposto, não cabendo, ademais, o ajuizamento de tal ação com base em ofensa à Súmula 71 do E. Tribunal Federal de Recursos.

Este o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E.STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E.TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Relª. Desª. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer.

Indo adiante, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 14.

A sentença questionada foi proferida em 16/09/1991.

A preliminar de carência de ação, ao argumento de que não ficou demonstrado pelo autor que o primeiro índice aplicado não foi o integral e que o escalonamento com base no salário vencido causou-lhe prejuízos, deve ser rejeitada, uma vez que trata de questão estranha aos limites estabelecidos na petição inicial da presente ação rescisória, na qual se objetiva, apenas, a rescisão da sentença da ação subjacente na parte relativa à aplicação da correção monetária sobre as parcelas devidas, em razão da procedência do pedido, tendo por base a alegação de violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do CPC).

No presente caso, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão da sentença, na verdade busca a reapreciação da questão relativa ao marco inicial estabelecido para incidência da correção monetária na ação subjacente.

Não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada é necessária a real violação a disposição de lei, o que não ocorre na hipótese de decisão que tenha sido

proferida de acordo com determinada interpretação jurisprudencial acerca do tema, no momento em que prolatada, ou até mesmo que tenha sido proferida em desacordo com súmula de tribunal.

Assim sendo, entendo que não seria o caso de cabimento da presente ação rescisória, de maneira que o processo deveria ser julgado extinto sem resolução de mérito.

Contudo, em favor da unificação do direito e pacificação dos litígios, curvo-me ao posicionamento adotado pela Terceira Seção desta Corte Regional Federal da Terceira Região, no sentido de julgar improcedente pedido formulado em ação idêntica a esta rescisória, conforme precedente de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que se encontra ementado nos seguintes termos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. LEI 6.899/81. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Não dá ensejo à rescisão do julgado a alegada afronta ao enunciado nº 71 da jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, já que o entendimento prevaLENTE é de que ofensa a súmula de tribunal não constitui fundamento suficiente à caracterização de violação a literal disposição de lei.

- Ainda que se admitisse a viabilidade da rescisória, carecendo, a petição inicial, de formulação a contento acerca da ausência de critérios propriamente ditos à atualização dos valores devidos pela autarquia previdenciária, revela-se, no ataque à sentença, genérica desaprovação à forma como fixada a correção monetária, circunscrita apenas ao termo a quo de sua incidência, sem cuidar, contudo, de índices em específico.

- Ademais, proposta a demanda originária em outubro de 1990, produzindo efeitos a partir de 1985, considerando-se a prescrição quinquenal, expressamente reconhecida, não há que se cogitar, porque em plena vigência da Lei 6.899/81, de observância ao salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação.

- Também não comporta, o julgado, desconstituição com base em ofensa aos ditames da Lei 6.899/81.

- Suficiente, nesse aspecto, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento de que por muito tempo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento segundo o qual o cálculo da correção monetária nas ações previdenciárias recairia apenas a partir do ingresso em juízo, nos exatos termos do § 2º do artigo 1º da lei em questão.

- Mesmo com a edição da Súmula 148, publicada em 18 de dezembro de 1995, explicitando que "os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899-81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal", continuou-se oscilando na maneira de decidir; somente a partir de 26 de junho de 1996, por força do julgamento de Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 47.810, a 3ª Seção do C. STJ inclinou-se definitivamente à incidência da correção monetária não mais a partir da propositura da demanda, e sim desde quando devidos os valores em atraso reconhecidos em juízo.

- Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando-se um dentre os desfechos possíveis, nos moldes de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça que, enquanto vigorante, permitiu que o INSS lograsse sucesso em diversos recursos, negando-se a atualização das parcelas entre a data em que eram devidas e o ajuizamento da ação.

- Inexistente agressão à literalidade ou ao propósito da norma, a via estreita e excepcional da rescisória, por não se confundir com nova instância recursal, acaba não se prestando à rediscussão do julgado quando a questão, sem padecer de qualquer ilegalidade, tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, com o intento do mero reexame, a partir de novos elementos, se inócrrrente interpretação absurda ou mesmo afronta direta ao dispositivo tido por violado. (AR nº92.03.022502-1, j. 12/11/2009).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE** o pedido rescisório.

Em razão da sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041897-62.1995.4.03.0000/SP

95.03.041897-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : ANA ROSA DE REZENDE

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00202-2 4 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Ana Rosa de Rezende em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de acórdão proferido pela 2.^a Turma desta Corte que, em ação que se postulava a concessão de pensão por morte, deu parcial provimento ao apelo da autarquia para alterar a verba honorária e o termo inicial do benefício.

Alega a parte autora, em sua exordial, que o provimento jurisdicional que se pretende rescindir, ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, violou os dispositivos constantes dos artigos 4º e 11 da Lei n.º 7.604/87, que determinam que a pensão por morte de dependentes de trabalhador rural, cujo óbito tenha ocorrido antes da Lei Complementar 11, de 25/05/1971, seria devida a partir de 01/04/1987.

Assim, a autora postula a rescisão do v. acórdão e prolação de novo julgamento para que seja fixado o termo inicial do benefício em 01/04/1987.

Foram deferidos à autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 35).

Regularmente citado (fl. 37), o INSS apresentou contestação (fls. 39/41), alegando que não há falar em violação aos dispositivos legais mencionados, uma vez que o acórdão rescindendo baseou-se no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 197 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual a pensão por morte de trabalhador rural não requerida na via administrativa seria devida a partir da citação.

A parte autora apresentou réplica à contestação, pugnando pela procedência do pedido (fls. 44/46).

Não sendo requeridas novas provas (fls. 49 e 51), foi determinada a regularização da petição inicial (fl. 53), providenciada às fls. 64.

Em razões finais (fls. 68 e 69), as partes reiteraram as teses até então sustentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 72/75), opina pela procedência do pedido da presente rescisória, uma vez que o v. acórdão rescindendo, no tocante ao termo inicial do benefício, teria violado o disposto na Lei n.º 7.604/87.

Este o relatório.

DECIDO

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

Indo adiante, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 33.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do CPC), quais sejam, os artigos 4º e 11 da Lei nº 7.604/87.

Contudo, no presente caso, razão assiste ao réu ao alegar que a matéria em questão - termo inicial da pensão por morte de trabalhador rural com óbito anterior à Lei Complementar nº 11 - tinha interpretação controvertida nos Tribunais. Note-se que o tema era e, de certo modo, ainda é controvertido no tocante aos falecimentos anteriores à edição da Lei Complementar 11/71, como se pode notar pelas datas dos acórdãos trazidos à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - LEI 7604/87 - APLICAÇÃO - TERMO INICIAL - FONTE DE CUSTEIO - ABONO DE AGOSTO/90 - AUXÍLIO FUNERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - LITIGÂNCIA DE MA-FE. 1. PENSÃO POR MORTE DEVIDA COM BASE NA LEI 7604/87, QUE FEZ RETROAGIR OS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, POSSIBILITANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AOS DEPENDENTES DOS RURÍCOLAS FALECIDOS ANTES DE 26 DE MAIO DE 1971. 2. O PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE PODE SER CONHECIDO JUDICIALMENTE A QUALQUER TEMPO, SENDO DESCABIDA A ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. 3. O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO ÓBITO DO SEGURADO, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 4. A AUTARQUIA POSSUI NAS ARRECADAÇÕES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A FONTE DE CUSTEIO PARA ATENDIMENTO AS DESPESAS EMERGENTE. 5. NÃO SE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO CIRCUNSTANCIADA DAS DESPESAS COM O FUNERAL DO SEGURADO, DETERMINANDO O PAGAMENTO DO VALOR MÁXIMO QUANDO O EXECUTOR DAS DESPESAS FOR O DEPENDENTE, COMO "IN CASU". 6. O ABONO ANUAL É DEVIDO A TEOR DO DECRETO 89.312/94 E PAR. 6, DO ART. 201, DA CF. 7. O ABONO DE AGOSTO/90 É DEVIDO, NÃO SE INCORPORANDO AO BENEFÍCIO. 8. O BENEFÍCIO DEVE SER ACRESCIDO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, QUE NADA MAIS É QUE A RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DA MOEDA, AVILTADO PELA INFLAÇÃO. 9. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS, A TEOR DO DISPOSTO NA SUMULA 111 DO STJ. 10. JUROS MORATÓRIOS COMPUTADOS A PARTIR DA CITAÇÃO, NO PERCENTUAL DE 0,5% A. M. 11. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM LITIGANCIA DE MA-FE SE AUSENTES AS HIPOSTESES DO ART. 17 DO CPC, OBSERVADO O REGULAR CONTRADITÓRIO. 12. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO." (TRF3; AC n.º 91030004066, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/09/1996, DJ 09/10/1996, p. 76246);

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL FALECIDO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 - LEI N. 7.604/87 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I. "É devida à dependente de rurícola falecido antes da vigência da Lei Complementar n. 11/71, a pensão por morte, consoante a nova orientação firmada pela Lei n. 7.604/87." (AC n. 90.01.05898-1/MG) II. A prova da condição de trabalhador rural do de cujus foi produzida não apenas por prova testemunhal idônea, mas também por consignação de sua qualificação profissional na certidão de óbito, que é considerada início razoável de prova material. (AC n. 91.01.04383-8/MG) III. A pleiteada pensão por morte será devida a partir da citação, uma vez que a dependente do de cujus não a postulou administrativamente. (AC n. 91.01.02152-4/MG) IV. Honorários advocatícios mantidos no patamar de 15% (quinze por cento), em face da apelada estar beneficiada com a assistência judiciária e o referido arbitramento se deu nos limites estabelecidos pelo parágrafo 1º do art. 11 da Lei n. 1.060/50. (AC n. 94.01.01197-4/MG) V. Apelação parcialmente provida. VI. Sentença parcialmente reformada." (TRF1; AC n.º 9301080079, Relator Juiz LOURIVAL GONÇALVES DE OLIVEIRA, j. 02/06/2000, DJ 29/06/2000, p. 16);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 11/71. POSSIBILIDADE. LEI 7.604, de 26/5/87. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO. CITAÇÃO COMO TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 STJ. TUTELA ESPECÍFICA.

Afasta-se a matéria preliminar de carência da ação. Não se vê motivo para decretá-la, tendo em vista que os argumentos expostos relativamente ao fundamento jurídico do pedido, no caso, dizem com o mérito da pretensão.

A prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

O óbito ocorreu em 12 de outubro de 1.969 (antes de 1971). Assim, deve ser aplicada a Lei Complementar, por força dos efeitos retroativos da Lei nº 7.604, de 26/5/87, que dispõe sobre a atualização de benefícios da Previdência Social, em seu art. 4º, determinando que, a partir de 1º de abril de 1987, seria devida a pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 1971, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Inexistência de afronta à Súmula 149 do Colendo STJ.

O termo inicial do benefício, não havendo requerimento administrativo, é de ser fixado a partir da citação, como pretende a autarquia, porquanto é nesse momento que a autarquia foi induzida em mora (art. 219 do CPC).

A renda mensal inicial, portanto, é de se observar o valor de um salário-mínimo, porquanto a data de início do benefício já se fez sob a vigência do disposto no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, de indubitável natureza auto-aplicável. Considerando ter a parte ré decaído da maior parte do pedido, a verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observando-se, contudo, que o valor da condenação corresponde apenas às parcelas vencidas até a data da r. sentença, conforme a nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ.

Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida de ofício." (TRF - 3ª Região; AC 95030820324/SP, Relator Juiz ALEXANDRE SORMANI, j. 03/07/2007; DJU 05/09/2007, p. 630);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. APLICAÇÃO RETROATIVA, NOS TERMOS DO ART. 4º DA LEI N. 7.604/87. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a Lei Complementar n. 11/71 para os óbitos ocorridos anteriormente à sua edição, por força da retroação de seus efeitos estabelecida no art. 4º da Lei n. 7.604/87.

II - Podem ser consideradas como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural as certidões de casamento e de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do "de cujus".

III - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

IV - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

V - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação.

VI - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VII - Erro material que se conhece de ofício para que a autarquia previdenciária seja declarada isenta das custas processuais, nos

termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da autora desprovida. Erro material conhecido de ofício." (TRF3; AC n.º 200803990227051/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 11/11/2008, DJF 03/12/2008, p.2360);

Assim, tratando-se de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, incabível a rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, por incidir, na espécie, a vedação constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais".

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não se verifica a hipótese elencada no inciso V, do art. 485 do CPC (violação a literal disposição de lei) quando, à época do julgamento rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos Tribunais.

Incidência da Súmula nº 343-STF.

Ação julgada improcedente." (AR n.º 808/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 09/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 110).

Observo, ainda, que não é caso de relativização da aplicação da Súmula 343 do E.STF, uma vez que os argumentos que ensejariam a rescisão não versam sobre temas constitucionais em confronto com o entendimento do próprio E.STF (uma vez que esse e. Tribunal somente admite rescisórias se a decisão a ser rescindida desafiar a interpretação do mesmo E.STF).

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido rescisório.

Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, o autor não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616).

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089197-20.1995.4.03.0000/SP
95.03.089197-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : DIRCEU IVO CARITA
ADVOGADO : LAZARO DIMAS DEIO GRAEL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.03.048759-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dirceu Ivo Carita em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação a literal dispositivo de lei), visando a desconstituição de acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte que, ao dar provimento ao apelo da autarquia previdenciária, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano.

Alega o autor que o v. acórdão em questão, ao julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço por não haver nos autos início de prova material, violou o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, que permite a livre apreciação da prova para a formação do convencimento do magistrado.

Assim, o autor postula a rescisão do v. acórdão e prolação de novo julgamento para que seja reconhecido o tempo de serviço alegado para fins de concessão de benefício previdenciário. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 11/81).

Foram deferidos ao autor os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 83).

Regularmente citado (fl. 86), o INSS apresentou contestação (fls. 88/91), pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, por inépcia da petição inicial, uma vez que não indicado o dispositivo legal violado, bem como por ser o autor carecedor da ação, por ter postulado a declaração de tempo de serviço por "sentença", quando o provimento jurisdicional a ser proferido seria "acórdão". No mérito, aduz que o aresto rescindendo, ao exigir a conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, julgou de acordo com a legislação em vigor, não havendo falar em violação a dispositivo de lei. Aduz, ainda, a existência de controvérsia sobre o tema, razão pela qual aplicável ao caso a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Requer, assim, a improcedência do pedido rescisório.

A parte autora apresentou réplica à contestação, pugnando pela procedência do pedido (fls. 95/97).

Em saneador (fl. 99), foram rejeitadas as preliminares argüidas.

Não sendo requeridas novas provas (fls. 101/102), as partes apresentaram alegações finais (fls. 108/109 e 111), reiterando as teses até então sustentadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 113/115, opinando pela improcedência do pedido rescisório, uma vez que o artigo 131 do Código de Processo Civil, cuja violação se alega, não pode ser interpretado isoladamente, mas observado o disposto nos artigos 332 a 443 do mencionado diploma legal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

Indo adiante, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 71.

As preliminares suscitadas nas contestações ofertadas já foram devidamente rejeitadas em decisão saneadora, sem que houvesse interposição de recurso de agravo, sendo, portanto, matéria superada.

Não havendo outra questão prévia a ser enfrentada, passo ao exame e julgamento do mérito.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), qual seja, o artigo 131 do Código de Processo Civil, que permite a livre apreciação da prova pelo magistrado.

Contudo, no presente caso, razão assiste ao réu ao alegar que a matéria em questão - reconhecimento de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal - tinha interpretação controvertida nos Tribunais, conforme ilustram os seguintes julgados, contemporâneos à época em que proferido o aresto rescindendo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PELO MENOS UM "INÍCIO DE PROVA MATERIAL" (PARÁGRAFO 3. DO ART. 55 DA LEI N. 8.213/91). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RESP N. 41.110-4-SP, JULGADO EM 18.08.94, SENDO RELATOR O MIN. JOSE DANTAS. RESSALVADO O PONTO DE VISTA PESSOAL DO RELATOR, QUE CONTINUA ENTENDENDO QUE QUALQUER TARIFICAÇÃO DA PROVA É INCONSTITUCIONAL E FERE O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, BASE E FORÇA DO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO." (STJ; REsp n.º 46167/RS, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, j. 11/10/1994, DJ 11/10/1994, p. 29533);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INDISPENSABILIDADE.

- A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano.

- **Recurso especial conhecido e provido." (STJ; REsp n.º 75228/SP, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 31/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44702);**

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO URBANO. PROVA. CUSTAS PROCESSUAIS.

Comprovado o vínculo empregatício por início de prova material corroborada por depoimentos de testemunhas, há de ser reconhecido o tempo de serviço do autor para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC 93030933915/SP, Relator Desembargador Federal JOSÉ KALLÁS, j. 16/11/1993; DOE 09/12/1993, p. 210);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. EXCEÇÕES LEGALMENTE PREVISTAS. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DA PROVA PARA TAL EFEITO.

1. O princípio do livre convencimento do juiz na apreciação da prova (art. 131 do CPC) não tem caráter absoluto, posto que adstrito o magistrado a assim proceder somente quanto à legalmente estabelecida, sendo-lhe defeso desconsiderar exceção expressamente prevista, consistente na chamada "prova tarifada", como nos casos, entre outros, do art. 401 do Código de Processo Civil e do parag. 8 do art. 10 da Lei n. 5890, de 8/6/73, disposição esta última que não é dirigida apenas à autoridade administrativa, mas também ao juiz, em causa na qual pretenda a parte a contagem de tempo de serviço para a aposentadoria previdenciária.

2. A comprovação do tempo de serviço para fim de aposentadoria pela previdência social, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada pelo menos em início de prova material, não sendo admitida, para tal, prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme regularmente se dispuser." (TRF - 1ª Região; EIAc n.º 920157800/DF, Relator Desembargador Federal ARISTIDES MEDEIROS, j. 28/10/1992, DJ 08/03/1992, p. 6746);

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO DE SERVIÇO.

O reconhecimento de tempo de serviço para efeitos previdenciários está excepcionado do princípio do livre convencimento do juiz, dependendo de um início de prova material. Apelação provida." (TRF - 4ª Região; AC n.º 9004265155, Relator Desembargador Federal ARI PARGENDLER, j. 14/02/1991, DJ 06/03/1991, p. 3766);

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO PROVIDO.

I - As normas previdenciárias que estabelecem, como condição para o reconhecimento de tempo de serviço, a sua demonstração através de início razoável de prova documental, se direcionam exclusivamente à administração.

II - O magistrado, no exercício de seu mister, apreciará livremente as provas carreadas aos autos, haja vista não existir, no sistema processual civil brasileiro, hierarquia entre qualquer uma delas. Inteligência do art. 131 do C.P.C..

III - A prova testemunha idônea é suficiente à comprovação de tempo de serviço.

IV - Apelação provida." (TRF - 3ª Região; AC n.º 92030001697, Relator Desembargador Federal THEOTONIO COSTA, j. 20/09/1994, DJ 04/04/1995, p. 18569);

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PRESTAÇÃO LABORAL DURANTE A MENORIDADE DA AUTORA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL DE SEU GENITOR. PLAUSIBILIDADE DA PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. APELO AUTÁRQUICO IMPROVIDO.

(...)

3. A norma que exige início de prova documental da época da atividade laboral, é dirigida exclusivamente à autoridade administrativa. Perante o Poder Judiciário prevalece o princípio do livre convencimento racional do juiz, insculpido no artigo 131, do CPC." (TRF - 3ª Região; AC n.º 89030346580/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19/10/1993, DJ 26/04/1993, p. 18271);

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PRODUÇÃO EXCLUSIVA DE PROVA TESTEMUNHAL. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Prova testemunhal produzida sem contradita ou contraprova. Testemunhos idôneos, valorados com explicitação convincente pelo julgador.

O juiz, em nosso sistema processual, é livre para formar seu convencimento acerca dos fatos discutidos na lide, com base nos elementos encontrados nos autos. Inteligência do art. 131, do CPC.

Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos." (TRF - 5ª Região; AC n.º 31944/PE, Relator Desembargador Federal RIDALVO COSTA, j. 04/11/1993, DJ 18/03/1994).

Vale ainda observar que a redação do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 previu que a comprovação do tempo de serviço, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito). É bem verdade que pairam divergências sobre o fato de esse preceito ser aplicável a processos já iniciados ao tempo da edição da Lei 8.213/91 (ou seja, se esse art. 55, § 3º, cuida de tema de direito material ou de direito processual), mais um aspecto que revela que o tema em tela era controvertido, daí porque trata-se de matéria de divergência interpretativa que não pode ser manejada por ação rescisória.

Assim, tratando-se de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, incabível a rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, por incidir, na espécie, a vedação constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais".

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não se verifica a hipótese elencada no inciso V, do art. 485 do CPC (violação a literal disposição de lei) quando, à época do julgamento rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos Tribunais.

Incidência da Súmula nº 343-STF.

Ação julgada improcedente." (AR n.º 808/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 09/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 110).

Observo, ainda, que não é caso de relativização da aplicação da Súmula 343 do E.STF, uma vez que os argumentos que ensejariam a rescisão não versam sobre temas constitucionais em confronto com o entendimento do próprio E.STF (uma vez que esse e. Tribunal somente admite rescisórias se a decisão a ser rescindida desafiar a interpretação do mesmo E.STF).

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido rescisório.

Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, o autor não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616).

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052434-78.1999.403.0000/SP
1999.03.00.052434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANGELO LORENZETI

ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES

No. ORIG. : 96.03.028467-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100/106: Citem-se os sucessores de Angelo Lorenzetti ora arrolados, nos respectivos endereços declinados, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005810-97.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MARIA LUIZA DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.012289-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria Luiza de Queiroz (nascida em 06.11.1936), em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando rescindir o v. acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta C. Corte (fls. 49/56) que reformou a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, concluindo não ser possível a concessão de aposentadoria por idade rural com esteio em prova exclusivamente testemunhal.

Em face desse julgado, a autora interpôs Recurso Especial (fls. 58/64), distribuído à relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves que, em decisão reproduzida a fls. 77/79, entendeu pelo seu não conhecimento.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 06 de outubro de 2000 (fls. 87); a rescisória foi ajuizada em 20 de fevereiro de 2001.

Aduz a autora que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não haver considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. A ação foi instruída com os documentos de fls. 07/82.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça (fls. 84), foi determinada a citação do réu.

Regularmente citado (fls. 86), o INSS apresentou defesa a fls. 88/94, pugnando, preliminarmente, ser a autora carecedora da ação proposta, por não subsistir qualquer dos fundamentos previstos no artigo 485, do CPC. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, ressaltando a impossibilidade de concessão do benefício com base em prova exclusivamente testemunhal, por força do disposto no art. 55, §3º, da Lei Previdenciária.

Encerrada a instrução processual, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal (fls. 101) que, em parecer de fls. 102/105, opinou pela procedência da ação rescisória.

A fls. 109, a autora requereu prioridade no julgamento do feito, juntando aos autos cópias da certidão de seu casamento (fls. 110) e certidão de óbito do marido (fls. 111), constando que, à época do falecimento (18.09.1992), exercia a função de pedreiro.

Em razão da criação desta C. Terceira Seção, por força da Resolução 128, de 19 de maio de 2003, da Presidência desta E. Corte, os autos foram a mim redistribuídos por sucessão.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, destaco a competência desta C. Terceira Seção para processar e julgar a presente ação rescisória.

Embora a autora tenha interposto Recurso Especial nº 267.359/MS (reg. nº 2000/0071021-0), em face do v. acórdão rescindendo (fls. 49/55), o STJ, em decisão monocrática exarada pelo i. Ministro Relator Fernando Gonçalves, não conheceu do recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, fundamentado na ausência dos requisitos legais para o seu conhecimento.

Não se pronunciando o E. Superior Tribunal de Justiça, sobre o mérito da questão, o processamento e julgamento da presente ação rescisória, fundamentada em documento novo, é de competência desta E. Corte, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República (*ex vi legis*, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta E. Terceira Seção, tenho que a preliminar de carência de ação, sob o fundamento de não subsistir a hipótese prevista no artigo 485, VII, do CPC, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Observo, assim, que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. *Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a demandante a rescisão do r. *decisum* de fls. 49/55, ao argumento de que havia nos autos originários prova material suficiente a provar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício por ela requerido.

Assinalo que, embora não tenha indicado, de forma expressa, o fundamento legal em que se lastreou a demanda desconstitutiva, tal equívoco não tem o condão de impedir a admissão da presente ação rescisória, por ser possível depreender da inicial o fundamento legal do pedido por ela formulado (inciso IX (erro de fato), do art. 485, do CPC). Dentro do princípio *da mihi factum dabo tibi jus*, ante a narrativa de todos os fatos, cabe ao órgão julgador o reconhecimento do embasamento legal contido na pretensão rescisória, não sendo razoável que o rigorismo processual impeça o exercício do direito de ação.

Essa é a orientação pretoriana acerca do tema. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - NÃO INDICAÇÃO EXPRESSA DO ENQUADRAMENTO LEGAL DOS MOTIVOS DA RESCISÃO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO "JURA NOVIT CURIA" E "DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS" - ART. 485, V, DO CPC.

1 - *In casu*, o autor não indicou precisamente na exordial qual inciso estava fundamentada a rescisória, contudo deixou claro que a razão para rescindir a decisão de mérito fundou-se em violação literal de disposição de lei, ou seja, no inciso V do art. 485, do CPC.

2 - Não se pode deixar que um rigor processual implique na supressão de um direito. Aplica-se ao caso *sub judice*, os conceitos do "jura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi jus", sendo certo que a não indicação pelo autor do dispositivo aplicável, não obsta ao bom êxito da ação, desde que os fatos narrados mostrem-se claros à aplicação dos fundamentos jurídicos.

3 - *Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão a quo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este aprecie o mérito da ação rescisória.*"

(STJ - REsp - 352838 (reg. nº 2001/0072114-1/CE) - Quinta Turma - Rel. Min Jorge Scartezini - julg: 01.04.2003 - DJU:16.06.2003, pág.: 369)

Nesse passo, o erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão, não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

- a) deve dizer respeito a fato (s);**
- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;**
- c) deve ser causa determinante da decisão;**
- d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;**
- e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;**
- f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."**

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o voto condutor do v. acórdão rescindendo (fls. 51/52) enfrentou a lide com a análise dos elementos de prova que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...) No mérito, razão assiste à autarquia.

Convém ressaltar que, o presente feito fora ajuizado em 12/08/96, portanto, já na vigência da nova redação dada ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, publicada no DOU de 20 de junho de 1995. Aludido artigo assim dispõe:

(...)

Assim, deveria a apelada fazer prova do exercício da atividade rurícola nos 90 (noventa) meses anteriores à data do ajuizamento da ação, por meio de, pelo menos, um início razoável de prova material.

Entretanto, inexistente referida prova com relação a esse período.

A declaração acostada a fls. 08 caracteriza-se com o mero depoimento testemunhal por escrito e, o cartão de atendimento da Secretaria da Saúde, consoante se verifica a fls. 50, consta a profissão da autora fora do campo de preenchimento, não podendo ser considerado como um início de prova material.

E, a prova exclusivamente testemunhal é, na hipótese, insuficiente à comprovação de tempo de serviço. Nesse sentido:

(...)

Assim sendo, ante a jurisprudência unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ora curvo-me, entendo que não restaram comprovados, por meio de prova hábil, os requisitos exigidos no artigo 143 da Lei nº 8.213/91." (grifei)

Ao contrário do que afirma a autora na inicial, o r. julgado rescindendo apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na declaração acostada a fls. 08 daqueles autos, considerando-a como um mero depoimento testemunhal reduzido a termo, e o cartão de atendimento da Secretaria de Saúde (fls. 50 do feito subjacente), em que, por trazer anotado a profissão da autora fora do campo de preenchimento, igualmente foi afastado como início de prova material, concluindo serem insuficientes para demonstrar a qualidade de segurada da autora.

Observo que, efetivamente, houve pronunciamento judicial sobre as provas coligidas aos autos originais, entretanto, este foi desfavorável à tese sustentada pela requerente.

Certo é que, a má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado. Na verdade, a ação rescisória é medida de exceção que deve fundar-se apenas nas hipóteses taxativamente relacionadas na lei, "deve-se, por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo" - (Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "Curso de Direito Processual Civil" - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 646).

Alargar os limites da rescisória em busca de promover justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional.

Nesse passo, tenho que a intenção da autora é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "cindir a sentença como ato jurídico viciado". (Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil" - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Essa questão já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008.

Em todos esses julgados a 3ª Seção, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurado o erro de fato alegado. Transcrevo como paradigma a ementa de um deles:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.

I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.

II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.

III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)

Por outro lado, não se pode extrair da inicial qualquer nuance, por mais tênue que fosse, referente à obtenção de documento novo, de sorte que, uma vez articulada sob o prisma da má apreciação da prova, impossível a aplicação do princípio "*jura novit curia*", para o conhecimento do pedido como se se tratasse da hipótese de rescisão prevista pelo inciso VII (documento novo), do art. 485, do CPC.

Aliás, para tal reconhecimento, era preciso estar expresso na inicial qual a nova documentação adquirida pela demandante como supedâneo para o ajuizamento desta ação rescisória.

No entanto, ainda que fosse possível tal apreciação, observo que a autora apresentou, nestes autos, cópias da certidão de casamento (fls. 110) e da certidão de óbito de seu esposo (fls. 111); insuficientes, *de per se*, para elidir a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo.

Explico. Além de inexistir a comprovação de que a certidão de casamento (fls. 110) não instruiu o feito originário, necessária para autorizar sua apresentação como documento novo, verifico que, embora essa certidão indique que, em 18.06.1953, o marido exercia a profissão de lavrador, a certidão de óbito atestou que, na data do falecimento (18.09.1992), encontrava-se qualificado como pedreiro (atividade, predominantemente, urbana).

Desta forma, ainda que utilizadas no feito subjacente, não bastantes para modificar o entendimento esposado pelo i. relator originário, que, de forma expressa, asseverou que "*deveria a apelada fazer prova do exercício da atividade rural nos 90 (noventa) meses anteriores à data do ajuizamento da ação, por meio de, pelo menos, um início razoável de prova material. Entretanto, inexistente referida prova com relação a esse período.*"

Em outras palavras, pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que se apresente de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. Inocorrendo esta situação, descabida a rescisão por este fundamento.

Mesmo porque, conforme se extrai das informações referentes à demandante (NIT - 1.123.235.666-7), contidas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo, há indicação de que efetuou ela recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, durante os período compreendido entre fevereiro de 1988 e maio de 1993. O que, de forma satisfatória, elide a alegação da atividade rural por ela exercida até 06.11.1991 (data em que completou 55 anos de idade).

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g. AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir in limine o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029074-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO MENDES FARIAS

ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.00.00015-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Conforme informações extraídas do Sistema Único de Benefícios da DATAPREV - em anexo - consta que o réu faleceu em 10/05/2005.

Consta do referido sistema que o registro do óbito foi efetuado no CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE SANTA FE DO SUL - SP, cujas características são as seguintes:

Falecido: SEBASTIAO MENDES FARIAS

Data do óbito: 10/05/2005

Livro: C11

Folha: 00107

Termo: 0000005337.

Assim, nos termos do art. 399, I, do CPC, oficie-se ao oficial do CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE SANTA FÉ DO SUL - SP (Avenida Cons Antonio Prado, 1662, Centro - CEP 15775-000), requisitando-se certidão do óbito do réu.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025394-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : CATARINA CARADORI CECCONELLO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.018714-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 147/219: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004903-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WILSON BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : ELIO ZILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00213-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO
Defiro a dilação de prazo requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por 60 (sessenta) dias.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0033559-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
IMPUGNANTE : JOSIAS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.00.056439-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental apócrifo (fls. 23/30) interposto por Josias Silva dos Santos em face da decisão de fls. 17, que, acolhendo a Impugnação ao Valor da Causa por ele ofertada, deu à Ação Rescisória nº 2007.03.00.056439-8 a importância de R\$ 5.155,00 (cinco mil, cento e cinquenta e cinco reais).

Intimado a regularizar a peça recursal (fls. 32), o recorrente fez juntar aos autos a cópia do recurso originário, agora assinado por seu subscritor (fls. 36/42).

É a síntese do necessário.

A teor do que dispõe o artigo 169, do CPC, a petição recursal apresentada sem assinatura de seu subscritor é juridicamente inexistente, não se prestando a irradiar os efeitos jurídicos pretendidos pelo recorrente.

É essa a hipótese dos autos.

Embora dada oportunidade ao impugnante para regularizar a peça recursal por ela apresentada a fls. 23/30 (*ex vi*, RSTJ 163/207), o recorrente, a fls. 34/35, manifestou-se pela impossibilidade de comparecer em juízo para remediar o defeito apontado. Apresentou, como medida paliativa, cópia do agravo regimental original, agora assinado por seu subscritor. Da análise dessa narrativa, tenho como não regularizada a peça recursal de fls. 23/30.

Não sanado o vício contido na petição do agravo regimental interposto originariamente (fls. 23/30), nem tampouco possuindo a cópia dessa peça recursal (fls. 36/42), ainda que assinada posteriormente, o condão de suprir a mácula

apontada, tenho o recurso interposto como inexistente e, como consequência, incapaz de produzir os efeitos processuais pretendidos pelo impugnante.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PEÇA - RECURSO APÓCRIFO CONSIDERADO INEXISTENTE - SÚMULA 115/STJ - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ - AgRg no Ag 1172543/SP - Rel. Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - julg.: 04.03.2004 - DJU: 05.04.2004 p. 278)

""PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INADMITIDOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO. RECURSO INEXISTENTE.

1 - É inexistente o recurso que não contém assinatura ou rubrica do representante legal do recorrente. Precedentes.
2 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 223748/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16.03.2000, DJ 10.04.2000 p. 138)

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

- Inexiste no mundo jurídico a petição que não conta com a assinatura do advogado, não podendo ser conhecido o recurso que por ela é interposto.

- "Conforme orientação desta Corte, a falta de assinatura dos advogados na peça recursal inabilita a sua admissibilidade.

- Recurso não conhecido." (RHC nº 14985. STJ, 5ª Turma, unânime. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 05.04.2004, p. 278). Precedentes deste Tribunal e do Egrégio STJ."

(TRF - 4ª Região - Agravo Legal nº 2003.04.01.051630-0, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 24/11/2004)

Nesse passo, ausentes os pressupostos necessários à admissão recursal, não vejo como ser conhecido do agravo regimental interposto a fls. 23/30.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

Após as anotações de praxe, apense-se esta impugnação aos autos da ação principal (Ação Rescisória nº 2007.03.00.056439-8).

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038357-49.2008.403.0000/SP

2008.03.00.038357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS MOREIRA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ADEMAR APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

No. ORIG. : 2005.03.99.041611-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação da parte Ré**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se a parte Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042397-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRO MORAES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WELSON FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : NEUZA FERREIRA DOS SANTOS CREMONINI
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 2006.03.99.001920-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 363: considerando o documento que juntou (fls. 365/366), providencie a parte ré a regularização de sua representação processual, conforme determinado no despacho de fls. 351, trazendo para os autos instrumento de procuração em seu nome, firmado por sua curadora nomeada nos autos de interdição - processo nº. 335/09, em curso perante a Comarca de Nuporanga -, Neusa Ferreira dos Santos Cremonini.
Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043788-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA TERESA YONKIKU MIZUGUTI e outros
: DULCE HELENA MIZUGUTI
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
SUCEDIDO : AKIKO MIZUGUTI falecido
RÉU : DEDELLA CANIZZARO FRANCO
: ERCILIA MORAES BRASINI
: NILZA AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
EXCLUÍDO : CENIRA DE ABREU SANTANA
No. ORIG. : 2003.61.04.013462-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS se mantém o interesse acerca do julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 394/395, em face da juntada da declaração de voto vencido da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Lúcia Jucovsky, que instaurou a divergência.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005933-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005933-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : NOEL LOPES VENANCIO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.027257-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014055-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014055-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : JOAO EUGENIO DINIZ
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.09.001398-0 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014095-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VINICIUS DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA

No. ORIG. : 2006.03.99.046544-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação da parte Ré**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se a parte Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019845-81.2009.403.0000/SP

2009.03.00.019845-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE BENEDETTI ROEL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 06.00.00103-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Defiro a oitiva das testemunhas arroladas às fls. 203, mediante carta de ordem, devendo a Secretaria providenciar as peças necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024691-44.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024691-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : GILMAR APARECIDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA GALVÃO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.63.01.019963-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 83: ante a existência de outro endereço do autor nos autos, intime-se pessoalmente a parte autora para constituir novo patrono, em 10 (dez) dias, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do feito, no endereço mencionado às fls. 21.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028126-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028126-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : ANTONIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.034281-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 140/147.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032132-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : LOURDES PEREIRA VAROL
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.023764-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035687-04.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE JESUS CARVALHO (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 2003.61.19.000592-2 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação da parte Ré**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se a parte Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036253-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOAO CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.005730-9 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado entre os juízos federais do Juizado Especial de Ribeirão Preto e da 2ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da demanda previdenciária de reg. nº 2009.63.02.005730-9.

Decisão proferida em 17 de fevereiro de 2009 pelo juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, ora suscitado, *in verbis* (fl. 23):

"Tendo em vista o valor atribuído à causa, há que se reconhecer a incompetência deste Juízo para apreciar o pedido, consoante o disposto no artigo 3º, caput e § 3º da Lei n. 10.259 de 12/07/2001.

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciar o presente feito e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal instalado junto a esta Subseção Judiciária, competente para prosseguir nos autos, dando-se a devida baixa na distribuição.

Int."

Encaminhado o feito ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, foi suscitado o conflito, nos termos abaixo (fls. 02/08):

"2. Trata-se de ação previdenciária em que se pede o reconhecimento do tempo de atividade especial do autor com a conseqüente conversão em tempo comum e como consectário desta conversão a sua aposentadoria. Na inicial aduz o requerente ter exercido suas atividades sob agentes nocivos e que ensejariam o adicional de periculosidade, insalubridade ou penosidade, conforme o caso e que para comprovação da exposição aos agentes nocivos requereu a produção de prova pericial, consistente na realização de perícia in loco em todas as empresas em que desenvolveu suas atividades.

3. Originariamente os autos foram distribuídos à Egrégia 2ª Vara Federal da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto que, atenta ao valor atribuído à causa, inferior a sessenta salários mínimos, declinou de sua competência e determinou a remessa do feito a este Juizado Especial. Entretanto o posicionamento deste JEF em ações previdenciárias similares é pela extinção do feito sem julgamento do mérito, entendendo ser incompetente em razão dos motivos que peço vênia para transcrevê-los:

"Rui Barbosa, em sua reverenciada Oração aos Moços, pronunciou a conhecida frase: justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

Na saudação aos formandos de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, em trecho que antecede aquela célebre afirmação, escreveu o eminente jurista e estadista:

"Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam de balde em o punir. Mas a geral habitualidade e a conveniência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos".

Não é de hoje, portanto, a batalha judiciária contra a longa e demasiada duração dos processos, que converte o tempo no pior inimigo do juiz, no dizer de Carnelutti.

Em tal contexto se coloca a necessidade de distinguir e julgar mais rapidamente as causas de menor complexidade.

Alguns sistemas jurídicos (Inglaterra, EUA, Austrália, Nova Zelândia etc) há muito tempo criaram foros específicos para a resolução das causas mais simples, sem a demora e o estrangulamento processual daquela que Arruda Alvim denomina justiça institucionalizada clássica.

Trata-se, nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, da preocupação crescente com a criação de procedimentos especiais para solucionar "pequenas injustiças de grande importância social".

A Constituição Federal de 1988 aderiu a esta tendência, dispondo, no inciso I do seu art. 98, que a União, o Distrito Federal e os Estados criariam Juizados Especiais para a finalidade de resolver as causas de pequena complexidade, conforme o texto a seguir reproduzido:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade (grifamos) e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

...

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

O teor do texto constitucional evidencia que os Juizados Especiais destinam-se a solucionar suas causas de forma sumária, denotando a informalidade e a rapidez que se aguarda neste modelo de jurisdição.

Todavia, a experiência do Juizado Especial permite verificar que o comando constitucional vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo.

Resultado disso, conforme mostram os relatórios de distribuição de feitos, é a desconcomunal disparidade estatística entre os processos distribuídos às Varas Comuns e ao JEF, em prejuízo desse último, acarretando a "ordinarização" deste foro especial e muito maior demora na solução dos litígios de menor complexidade.

Num país em que é institucionalizado o hábito de atribuir à causa valor muito inferior ao seu real conteúdo econômico, este critério não pode ser absoluto para definir a competência do JEF.

É interessante notar que este desvirtuamento não é exclusivo do sistema jurídico brasileiro, posto que também se manifestou no estrangeiro, como informam Cappelletti e Bryant (op. cit., p. 96-97): "Sem dúvida, os propósitos pretendidos por tais reformas têm sido, freqüentemente, os de criar tribunais e procedimentos que sejam rápidos e acessíveis às "pessoas comuns". Tais reformas, no entanto, mesmo quando destinadas a promover o acesso dos cidadãos... têm sofrido severas críticas ultimamente. Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado). Em segundo lugar, onde os tribunais de pequenas causas se tornaram eficientes, eles têm servido mais freqüentemente para os credores cobrarem dívidas do que para os indivíduos comuns reivindicarem direitos..."

Neste contexto, para que não se frustre o objetivo do JEF, além de observar o valor da causa, é necessário voltar os olhos para a verdadeira índole do conflito, principalmente para a complexidade da prova a ser produzida no processo. Prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do JEF, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada.

Esta, aliás, a orientação adotada pela Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência 89.195/RJ (DJU 18.10.07, p. 260), conforme a seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEXA -

INCOMPATIBILIDADE COM O CÉLERE RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

I. É do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e o Juízo Comum Federal, ainda que administrativamente vinculados ao mesmo Tribunal Regional Federal.

II. O célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade.

III. Competência da Justiça Comum Federal.

Entendimento semelhante foi acolhido no V FONAJEF, que resultou no seguinte enunciado:

"Os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico (art. 12 da Lei 10.259/2001)".

Discorrendo acerca do inciso I do art. 98 da Constituição Federal, Arruda Alvim (op. cit., p. 168) observa que o JEF se assenta num tripé de predicados, como únicos caminhos possíveis para a solução dos problemas da justiça de massa: observância da oralidade; procedimento sumaríssimo; julgamento de recursos por juízes de primeiro grau.

Não se pode entender como pouco complexa a causa cuja prova demandará muito tempo para ser realizada ou que exigirá uma pluralidade de atos para a sua conclusão.

Somente é compatível com o espírito e o rito sumaríssimo do JEF a prova que possa ser feita num único ato e sem tardança, seja ela de natureza documental, testemunhal ou pericial.

Desprezar este paradigma é condenar o JEF à ordinarização e a demora igual ou à dos juízos comuns, gerando ainda mais descrença na eficiência do Poder Judiciário.

Em face destes pressupostos, não pode ser acolhida no JEF a causa em que:

- a) A prova pericial não possa ser produzida mediante exame simples e rápido da pessoa ou da coisa examinada.
- b) A prova pericial dependa do deslocamento do perito a mais de um local ou mais de uma vez ao mesmo local.
- c) A prova pericial indireta ou por similaridade se faça mediante a reunião de informações pelo próprio perito em mais de um local ou em diferentes momentos.

Nos presentes autos, verifica-se que a realização da prova pericial depende **do deslocamento do perito a mais de um local**, o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal.

Por tais fundamentos, **JULGO EXTINTO O FEITO**, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 51, II, da Lei 9.099/95, combinado com o art. 295, V, do CPC."

4. Estas, Excelência, foram as razões que levaram o Juizado Especial Federal a declinar de sua competência e que, salvo melhor juízo, merecem ser levadas à consideração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para que, deixada de lado apenas uma interpretação literal do disposto na Lei 10.259/01, seja refletida à luz de preceitos constitucionais.

5. Como é notório, os Juizados Especiais Federais foram criados na esteira da criação dos Juizados Cíveis, através da Lei 9.099, que em seu art. 3º dispõe que o mesmo tem competência para conciliação, processo e julgamento **das causas cíveis de menor complexidade**.

6. O referido artigo reproduziu neste particular o artigo 98 da Constituição Federal que procurou orientar o legislador infraconstitucional na criação e normatização dos Juizados Especiais. Teve em mente certamente o elevado volume de processos submetidos à Justiça Comum e os entraves que poderiam causar ao jurisdicionado, a criação de uma outra categoria de Justiça em que não fosse priorizada a causa menos complexa, e que fossem os procedimentos os mesmos previstos no C.P.C., terminando por ordinarizar o procedimento dos Juizados.

7. O que está havendo na realidade é um excessivo aumento desordenado de processos de alta complexidade nos Juizados Especiais Federais, fazendo com que aquelas causas que merecem um tratamento preferencial pela sua natureza pouco complexa e de valor inferior a sessenta salários mínimos fiquem prejudicadas em face do tempo dispendido com aquelas que podem receber o adequado tratamento nas varas cumulativas.

8. Não se trata evidentemente de se negar a prestar a jurisdição, mas ao contrário, a de prestar a jurisdição a tempo e modo aos processos que são da competência dos Juizados e que a estes o Legislador Constitucional reservou às causas de menor complexidade. A propósito torna-se incompatível com os ritos processuais céleres dos Juizados a realização de perícias de engenharia de segurança do trabalho, em alguns casos, superando dez empresas, para se aferir a exposição aos agentes nocivos declinados na inicial. Estaríamos assim, a desprestigiar o espírito norteador dos Juizados de ter uma prestação jurisdicional célere e efetiva, caindo na vala comum do procedimento ordinário.

ISTO CONSIDERADO, face as razões expendidas, com escopo no art. 115, inc. II, CPC, venho à presença de V. Exa. e dessa Eg. CORTE FEDERAL para **SUSCITAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** entre esse Juizado Especial Federal e a 2ª Vara Federal, ambos da 2ª Subseção Federal de Ribeirão Preto, requerendo que, uma vez processado esse Conflito Negativo nos termos da legislação processual vigente, se declare competente esse última para processar e julgar o presente feito, com a respectiva remessa dos autos àquela Subseção."

Inicialmente encaminhado ao Colendo Superior Tribunal Justiça, com a superveniência do julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, resolvendo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que a competência para apreciar conflitos originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente, remeteram-se os autos a esta Corte (fls. 26/27), designando-se, aqui, o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 34).

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradoria Regional da República, opinou "*pela procedência do conflito negativo de competência, a fim de que seja declarado como competente para processar e julgar a demanda previdenciária o D. Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP*" (fls. 42/46).

Relatei e decido, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*", não se olvidando as recentes decisões proferidas, de forma unânime, por esta E. 3ª Seção, quando do julgamento, em 11 de março do corrente ano, dos Conflitos de Competência 2009.03.00.034905-8, 2009.03.00.035827-8 e 2009.03.00.036255-5, todos de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, ainda aguardando publicação os respectivos acórdãos.

A questão objeto do presente dissídio consiste em saber se a competência dos Juizados Especiais Federais alcança os feitos que exigem realização de perícia ou, de outro modo, se acaba se restringindo a causas de menor complexidade tal como ocorre com a justiça de pequenas causas nos Estados.

Conquanto não se desconheça posicionamento em sentido contrário, a discussão parece encontrar-se superada, a partir da interpretação extraída dos dispositivos da Lei 10.259/01, mais precisamente, dos artigos 3º, § 1º e incisos, e 12, *caput*, razão assistindo, portanto, ao juízo ora suscitado.

De saída, não se diga que o artigo 98, inciso I, da Constituição, ao dispor sobre a criação dos juizados especiais - restrita, até então, à seara da Justiça Estadual - "*para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade*", teria limitado os contornos da competência, como quer fazer crer o suscitante, "*à complexidade da prova a ser produzida no processo*", também quanto à matéria de atribuição federal.

Embora sério o argumento, em favor dos que sustentam a incompetência dos Juizados Federais em hipóteses como a presente, à vista dos princípios que norteiam o processo das pequenas causas, principalmente simplicidade e celeridade, a meu ver, não se sustenta.

A uma, porque a inovação trazida com a Carta de 1988, renunciando no texto constitucional a instituição dos juizados especiais, transferindo-se jurisdição para lá, não poderia dispor naquele momento sobre todas as variantes do novo instrumento que se almejava incorporar - tanto que a autorização para criação de juizados também no âmbito da Justiça Federal só veio a lume com a Emenda Constitucional 22/99.

Outrossim, não haveria como esmiuçar aspectos como os aqui suscitados, tratando-se de norma de eficácia limitada, a depender, necessariamente, de regulamentação futura, não produzindo, com a simples entrada em vigor da Constituição, todos os efeitos essenciais, como ensina José Afonso da Silva, na medida em que o legislador originário, por motivo qualquer, optou por não estabelecer sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado, que, remarque-se, no caso dos Juizados Federais, sobreveio somente após o acréscimo do parágrafo único ao artigo 98 da Carta e ulterior edição de legislação específica sobre o assunto.

A doutrina especializada (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*, Saraiva, 3ª edição, pp. 3-4), no ponto específico, não discrepa do entendimento:

"O parágrafo único inserido no mesmo art. 98 da CF pela EC n. 22/99 estabelece que 'Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal'.

Em relação aos Juizados Especiais Federais, portanto, a Constituição Federal deixou sua disciplina integralmente para a legislação ordinária, com o que possibilitou que a lei fixasse sua competência. Fosse outra a intenção da Constituição, a EC n. 22/99 não se contentaria em apenas acrescentar o referido parágrafo único ao art. 98, mas, sim, disciplinaria integralmente a matéria, modificando por completo aquele dispositivo constitucional.

Com isso, a complexidade fática ou jurídica da causa, no âmbito federal, não é, do ponto de vista constitucional, critério norteador da competência.

A Lei n. 10.259/2001, que disciplina a matéria no âmbito infraconstitucional, também não adotou a complexidade da causa para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

A respeito do tema, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 25, do seguinte teor: 'A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade das matéria (art. 3º da Lei n. 10.259/2001)'."

De fato, a Lei 10.259/01, sem se valer de critério genérico da complexidade fática ou jurídica da demanda, para exclusão do juízo especializado, estabelece como regra central para verificação da competência o valor da causa - 60 (sessenta) salários mínimos -, determinando expressamente as hipóteses em que afastada a atribuição de atividades jurisdicionais aos Juizados Federais Cíveis, a saber, as causas "I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandato de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".

Convém não olvidar, ademais, também diferentemente do que se tem na sistemática introduzida pela Lei 9.099/95, se bem que guardando peculiaridades em relação ao procedimento ordinário regulado no CPC, sempre com o objetivo de simplificar os procedimentos, não se impedir a prova pericial nos Juizados Federais, reconhecendo-se, nesse aspecto, que "a Lei 10.259/2001, em seu art. 12, caput ('Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes'), considerando a complexidade da causa, isto é, a complexidade da matéria factual e a necessidade de o magistrado utilizar-se de um auxiliar da justiça para a confecção de exame técnico (perito) para a elucidação da questão controvertida fundamental, sobre a qual repousa a lide instaurada judicialmente, passou a admitir textualmente, para que pairassem quaisquer dúvidas em face da disposição contida no art. 35 da Lei 9.099/1995, o exame técnico através de expert dotado de conhecimento específico para a feitura de laudo" (Joel Dias Figueira Júnior, *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*, RT, 2006, p. 197).

Na esteira do exposto: "o critério da menor complexidade da causa não se justificaria no âmbito federal. A competência dos juízes federais, tal como definida no art. 109 da CF, não comporta a variedade de ações decorrentes das relações jurídicas existentes entre particulares. Normalmente, o juiz federal está diante de questões apenas de direito (tributárias, administrativas, constitucionais, previdenciárias), as mais comuns decorrentes das relações jurídicas entre a União e demais entes federais e os particulares. As hipóteses de causas com necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas não revelam complexidade que impeça seu processamento pelo Juizado Especial Federal. A Lei n. 10.259/2001 permite a produção de prova técnica de maneira simplificada, conforme dispõe o art. 12" (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti, obra citada, pp. 4-5).

Igualmente, a anotação na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 41ª edição, p. 1.696):

"Art. 3º: 2b. 'A Lei 10.259/01 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais' (STJ-2ª Seção, CC 83.130, Min. Nancy Andrighi, j. 26.9.07, DJU 4.10.07). No mesmo sentido: RDDP 61/142.

"Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01' (STJ-1ª Seção, CC 92.612, Min. Eliana Calmon, j. 23.4.08, DJU 12.5.08)."

Embora exista precedente da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 27 de setembro de 2007, do Conflito de Competência 89.195/RJ, de relatoria da Ministra Convocada Jane Silva, mencionado, inclusive, nas razões apresentadas pelo juízo suscitante, concluindo que "o *célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade*", decisões posteriores colhidas no âmbito da atividade monocrática dos relatores, envolvendo, tal como aqui, dissídios entre juízos de Ribeirão Preto/SP, demonstram a adoção da orientação, também na seção especializada em matéria previdenciária, de que o critério para definição da competência dos Juizados Federais resume-se no valor da causa até 60 salários mínimos, excluindo-se apenas as situações dispostas no § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Confira-se, *in verbis*:

"Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP e o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, em que se busca definir qual seria competente para processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOSÉ DE FÁTIMA MARQUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP declinou de sua competência ao fundamento de que a realização de prova pericial, no presente caso, dependeria do deslocamento do perito a mais de um local, "o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal" (fl. 11).

Já o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP suscitou o presente conflito de competência por entender que "a necessidade de produção de prova pericial não é o critério próprio para definir a complexidade da causa e, conseqüentemente, para firmar ou afastar a competência dos JEFs" (fl. 5).

Decido.

A matéria trazida à baila no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento de pedido de aposentadoria no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei nº 10.259/01, no seu art. 3º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1º, algumas matérias:

"Art. 3.º

(...)

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Deste modo, a Lei nº 10.259/01, como o fez com relação às causas arroladas no § 1º acima, não excluiu expressamente os pedidos de concessão de benefício previdenciário da apreciação dos Juizados Especiais Federais.

Destarte, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, critério geral eleito pela Lei nº 10.259/01, não refoge à competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação de pedido de concessão de aposentadoria até esse valor, como é o caso dos autos.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE COM O RITO DA LEI Nº 10.259/2001.

I- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente: CC nº 47.516-MG, acórdão pendente de publicação.

II- Ressalvadas as causas previstas no § 1º do seu art. 3º, a Lei nº 10.259/2001 elege como critério de definição para a competência dos juizados especiais federais cíveis apenas o valor da causa, que deverá ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.

III- O pedido de justificação judicial, apesar de possuir rito próprio (arts. 861 a 866, CPC), não é incompatível com o procedimento da Lei nº 10.259/2001.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante."

(CC 52.389/PA, 3ª Seção, da minha relatoria, DJ de 12/6/2006).

Ademais, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiveram instalados, "o que impede a distribuição dos feitos cujo valor não ultrapasse sessenta salários-mínimos (limite verificado no momento da propositura da ação) aos juízos federais comuns" (CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).

Desta forma, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP. P. e I.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2009.

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator"

"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP em relação ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, nos domínios da ação proposta por BENEDITO DONIZETI GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pugna o demandante pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com os autos, a mencionada ação foi proposta, inicialmente, perante o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o qual, alegando a complexidade da prova técnica, bem assim a necessidade de comparecimento do perito a mais de um local, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 51, inc. II, da Lei n.º 9.099/95 (fls. 05/06).

Posteriormente, ação foi reproposta, desta feita ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, que declinou da competência, ao argumento de que (fl. 27):

Tendo em vista o valor atribuído à causa, há que se reconhecer a incompetência deste Juízo para apreciar o pedido, consoante o disposto no art. 3.º, caput e § 3.º, da Lei n.º 10.259, de 12/07/2001. Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciar o presente feito e determino a remessa destes autos ao Juizado Especial Federal instalado junto a esta Subseção Judiciária, competente para prosseguir nos autos, dando-se a devida baixa na distribuição.

Em virtude da decisão acima, os autos foram encaminhados ao Juizado Especial, o qual, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, salientando, na oportunidade, que a solução da controvérsia exigiria a realização de prova técnica complexa e o comparecimento do perito a mais de um local (fls. 03/08).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do presente conflito, para se declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP (fls. 32/36).

É o relatório.

(...)

No caso específico dos autos, tem-se que a matéria tratada no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento do pedido de concessão/revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, mesmo quando a definição da contenda esteja a depender da realização de prova técnica. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão segundo a qual:

Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei n.º 10.259/01, no seu art. 3.º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1.º, algumas matérias:

"Art. 3.º

(...)

§ 1.º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. (Conflito de Competência n.º 102.214/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJe 10/02/09)

Depreende-se, portanto, do posicionamento assentado por esta Corte que a Lei n.º 10.259/01 não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação dos pedidos de concessão ou de revisão de benefício previdenciário.

Sendo assim, considerando que o valor atribuído à causa não supera o importe de 60 (sessenta) salários mínimos (vide petição coligida pelo demandante à fl. 19, em que mencionado o importe de R\$ 4.980,00 - quatro mil, novecentos e oitenta reais), é de se entender que, no caso dos autos, não subsistem motivos para se afastar da competência do Juizado Especial Federal a demanda em tela.

Nesse sentido, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E A JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3.º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRETENSÃO DE AFETAR A QUAESTIO IURIS À CORTE ESPECIAL DESCABIDA. ARESTO ORIUNDO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE STJ QUE NÃO RETRATA A QUESTÃO POSTA NESTES AUTOS. 1. O Juizado Especial Federal é competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, ex vi do art. 3.º da Lei 10.259/2001. 2. No caso em foco, o autor do feito principal ajuizou ação para compelir a União a fornecer a si medicamento imprescindível à manutenção de sua saúde, cujo valor da causa não excede a sessenta salários mínimos, de modo que a competência do Juizado Especial Federal se mostra inarredável. (Precedentes: AgRg no CC 92.731 - SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; CC 92.731 - SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; AgRg no CC 92.618 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 09 de junho de 2008). (...) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 97279/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/11/2008)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ART. 3.º, § 2.º, DA LEI 10.259/2001. SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS QUE NÃO SUPERA O VALOR DE ALÇADA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. 1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. O art. 3.º, caput, da Lei n.º 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2.º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. No caso em apreço, caso procedente o pedido, a soma das doze prestações vincendas resultará no importe de R\$ 21.253,92. Observa-se, portanto, que o conteúdo econômico da lide, fator determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado especial federal, não ultrapassa o valor de alçada previsto na Lei 10.259/2001: sessenta salários mínimos na data do ajuizamento da ação (fevereiro de 2008), devendo a demanda ser processada e julgada pelo o juízo especial federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, ora suscitante. (CC 94983/SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/08/2008)

Cumpra, ainda, ressaltar que a eventual necessidade de prova pericial não inibe a via do Juizado Especial Federal, na medida em que a própria legislação de regência prevê, como admissível ao processamento das causas de sua alçada, tal espécie de prova, assim como se extrai das disposições contidas no art. 12, in verbis:

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes. § 1.º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal. § 2.º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

No âmbito desta Corte Superior, a questão já recebeu o devido tratamento, oportunidade em que ficou consolidado que a necessidade de realização de prova pericial não afasta do Juizado Especial Federal a competência para o processo e julgamento das ações mencionadas pela Lei n.º 10.259/01. No aspecto:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO DE BIGUAÇU NO PÓLO PASSIVO. ART. 6.º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3.º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c)

pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). 2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, parágrafo único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01). (...) 4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado. (CC 99368/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 19/12/2008)

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifesta idêntico posicionamento (fl. 34):

Assim, verifica-se que a referida lei não excluiu a competência dos Juizados Especiais Federais as disputas que envolvam produção de prova pericial, seja de menor ou maior complexidade, pois, em se tratando de valor da causa inferior a 60 salários mínimos, deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, CONHEÇO do presente conflito e DECLARO competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o suscitante, para processar e julgar a demanda em tela. Publique-se . Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2009.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Solucionando a questão nos mesmos termos, inclusive acionando-se o artigo 120, parágrafo único, do CPC, as eminentes Desembargadoras Federais Marianina Galante e Leide Polo, integrantes desta 3ª Seção, destacam, de igual modo, "que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a 'processos de menor expressão econômica'" (Conflito de Competência 2009.03.00.040461-6, Diário Eletrônico de 1.12.2009), bem como "a produção de prova pericial não afasta a competência dos Juizados Especiais" (Conflito de Competência 2009.03.00.038600-6, Diário Eletrônico de 20.1.2010).

Posto isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041893-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : BENEDITA AMANCIO DA SILVA

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.051175-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043113-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043113-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : IRACEMA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.12.011659-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Manifeste-se a Autora sobre a contestação de fls. 149/154.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044827-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA DO CARMO ALVES BRUM
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.011325-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 75/90.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001053-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : TEREZINHA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00006-6 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 126/138.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007458-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : WANDA MARILDA DE LIMA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOROCABA SP
No. ORIG. : 2010.63.15.001441-6 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

- Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (art. 120 do CPC).
- Requistem-se informações ao Juízo Suscitado, no prazo de 10 (dez) dias (art. 119 do CPC).
- Oficie-se.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008507-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008507-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : LUZINETE PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00013963820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009191-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JOSEFA ROSALINA DE BARROS
ADVOGADO : VALTEMI FLORENCIO DA COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06757287919854036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Conforme se depreende dos fundamentos constantes da inicial, a autora foi vencedora em demanda em que pleiteou benefício da Previdência Social, cujos cálculos adotados na execução/emargos à execução não observaram os critérios dos arts. 73, 230 e 256 do Dec. 83.080/79.

Contudo, não é possível extrair, da referida petição inicial, qual foi o benefício concedido, qual seria o valor da renda mensal inicial e, por fim, qual o valor da execução.

Tais elementos são fundamentais para a fixação dos pontos controvertidos da lide, pois que, se rescindido o julgado acimado de ilegal, a decisão que o substituir deverá fixar o valor da liquidação.

É que, nos termos do art. 488 do CPC, a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, que, nos casos de liquidação, devem observar, também, a exigência do art. 604 do CPC, devendo o autor cumular ao pedido de rescisão, o de novo julgamento da causa.

Logo, a autora deverá emendar a petição inicial, adequando-a aos termos dos arts. 282 e 488 do CPC.

Por outro lado, nas palavras de Pontes de Miranda, a ação rescisória é julgamento de julgamento, cujo objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Dáí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária (Execução e Embargos à Execução) - notadamente, todos os cálculos de liquidação elaborados nos autos da execução e respectivos embargos - para que se possa contrastar todas as alegações e fundamentos que foram debatidos e decididos naquele feito.

Emende, pois, a autora, a petição inicial.

Providencie, ainda, copia da petição inicial, e respectiva emenda, para a composição da contrafé (art. 226 do CPC).

Prazo: dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4017/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076529-56.1996.4.03.9999/SP
96.03.076529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINO SUCUPIRA MENDES SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00021-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **ANTÔNIO RODRIGUES E CIA. LTDA.** em face da r. decisão (fls. 630/634) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeitou a matéria preliminar e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é **contraditória e omissa** pois, "a par de prolixa, não esclarecer se a Embargante deveria ou não possuir os livros fiscais exigidos pelo toco INSS, mesmo porque, tratando-se micro-empresa, qualquer pessoa de mediano conhecimento saberia quais livros fiscais seriam obrigatórios para ela e, quais foram dispensados".

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor

acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de **contradição e omissão** na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017520-95.1998.4.03.9999/SP

98.03.017520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ARIIVALDO BERTHOLINI E CIA LTDA e outros
: ARIIVALDO BERTHOLINI
: LIGIA ROMANELLI STIPP BERTHOLINI
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos, opostos por Ariovaldo Bertholini e Cia. Ltda. e outros, à execução fiscal que lhes foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, em síntese:

a nulidade da certidão de dívida ativa, eis que não preenche os requisitos do artigo 202 do CTN;
a ilegalidade do percentual de multa arbitrado, que alega ser superior ao valor do débito;
a inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre o pró-labore e sobre o pagamento de autônomos;
a ocorrência de bitributação, uma vez que não descontados os valores que serviram de base de cálculo de incidência do ICMS.

Intimado, o embargado apresentou impugnação, sustentando a regularidade da CDA e a legalidade do procedimento fiscal adotado, juntando aos autos cópia do processo administrativo.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedentes os embargos à execução e condenando o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários de advogado, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado, em substituição à primeiramente arbitrada na execução no percentual de 10% (dez por cento).

Inconformados, apelam os embargantes requerendo a reforma da r. sentença, ao fundamento que não constou da CDA, de forma clara e concisa, o demonstrativo discriminado dos valores não pagos, o que acarreta a iliquidez do título e o cerceamento de defesa.

No mérito, sustentam a ilegalidade da aplicação da multa, além da inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre o pró-labore e o pagamento de autônomos, bem como às destinadas ao FUNRURAL e INCRA.

Afirmam, também, que não pode ser aceita a tese adotada na sentença de que o débito foi calculado de acordo com os demonstrativos obtidos nas próprias folhas de pagamento e com dados lançados pela empresa, comprovados por meio do processo administrativo juntado aos autos pelo apelado, eis que este não se presta a fazer a prova, já que ilegível. Acrescentam, ainda, que os referidos "recibos" utilizados como base de cálculo se referem ao pagamento de autônomos.

Por fim, caso mantida a sentença, requerem a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pelo apelado, sustentando, preliminarmente, a deserção do recurso de apelação face a ausência de preparo, e no mérito, requereu a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, rejeito a preliminar de não-conhecimento do recurso em razão da ausência de preparo ventilada pelo apelado.

Com efeito, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/1996, que dispõe sobre as custas na Justiça Federal, os embargos à execução fiscal não se sujeitam ao pagamento de custas, incluindo-se aí, as de apelação.

No mérito, contudo, a r. sentença não merece reforma.

Na situação em apreço, os apelantes sustentam que a certidão de dívida ativa não é válida, pois não indica a natureza e a origem da dívida, o que acarretou o cerceamento de defesa.

Contudo, o que se vê, na verdade, é a regularidade da inscrição da dívida, cuja certidão aponta o valor originário e atualizado do débito; a origem, a natureza e o seu fundamento legal e a forma de cálculo dos encargos legais (fls. 03 a 07 dos autos da execução em apenso), razão pela qual a insurgência não merece prosperar, restando comprovados os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Aliás, também não prospera a afirmação de que está configurado o cerceamento de defesa, pois conforme aviso de recebimento de fl. 36, a empresa apelante teve ciência da origem e natureza do débito no âmbito administrativo.

Acresce-se que a origem e a natureza do débito estão devidamente demonstradas no fundamento legal da CDA, bem como confirmadas no processo administrativo acostado aos autos, e decorrem da falta de recolhimento das

contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra utilizada na construção civil, apurada com base na folha de salários (fls. 30).

Dessa forma, resta prejudicada a questão relativa à inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, uma vez que não integram o débito em apreço. Ademais, no que se refere às contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA, observe-se que não foram objeto de impugnação da petição inicial, pelo que não podem ser conhecidas nesta seara recursal.

Contudo, no que se refere à aplicação da multa, merece reforma a r. sentença.

Nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei nº 6.830/80, os acessórios legais integram a Dívida Ativa e decorrem do inadimplemento do devedor.

A multa moratória é pena pecuniária aplicada em razão da inadimplência do devedor. Seu propósito, portanto, é essencialmente sancionar o contribuinte que não cumpriu suas obrigações perante o Fisco em tempo oportuno, devendo incidir sobre o valor do principal atualizado.

Do exame da documentação acostada aos autos, verifico que não assiste razão aos apelantes quando alegam que a penalidade foi aplicada no percentual de 100% do valor do débito. Na verdade, constata-se que a multa incidiu no patamar de 60%, consoante item 18 do Relatório Fiscal (fls. 32).

Contudo, cabível a redução da penalidade com fundamento no princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica, expressamente previsto no Código Tributário Nacional.

Consoante artigo 35, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o percentual da multa moratória foi reduzido para 40% (quarenta por cento) para as contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997.

Não obstante a data limite imposta pela Lei nº 9.528/97, que modificou o dispositivo comentado, o percentual deve ser aplicado a fatos pretéritos, por força do princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica, previsto artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, cujo teor ora transcrevo:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

A propósito, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - MULTA DO ARTIGO 35, LEI N. 8.212/91 - APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA - PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Não configurada a divergência suscitada, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. 3. A multa do artigo 35 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicada com as alterações impostas pela nova legislação - mais benéfica ao contribuinte. Princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 576696 - Relator Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJE data: 21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1026499 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJE data: 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA. 1. A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação

mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2. Determinando a lei que a multa pelo não-recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica (Lex Mitior). 3. Por ter status de Lei Complementar, o Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, a redução aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 4. Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. 5. Por outro lado, verificada a ocorrência de fato novo que influencie no julgamento da lide, impõe-se ao juiz levá-lo em consideração quando da prolação da sentença, à luz do art. 462 do CPC, desde que tal fato não seja estranho à causa petendi. Precedentes do STJ: REsp 188.784/RS, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/02/2002; REsp 285.324/RS, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/03/2001; REsp 438.623/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10/03/2003; REsp 440.901/RJ, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21/06/2004. 6. O princípio tantum devolutum quantum appellatum impede que o Tribunal conheça pedido diverso daquele que foi julgado. Deveras, o Tribunal no âmbito do pedido, pode acolhê-lo ou rejeitá-lo pelo mesmo fundamento da sentença ou por outro. 7. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 910336 - Relator Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJE data:30/03/2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA. ART. 35 DA LEI 8.212/91. LEI 9.528/97. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. 1. Embora a multa de mora tenha sido aplicada às contribuições previdenciárias em atraso com base na legislação então vigente, deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, aplicando-se, assim, o princípio da retroatividade benéfica da lei, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional. 2. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3 - AC - Apelação Cível - 1093881 - Relator Des. Fed. Nelton dos Santos - Segunda Turma - DJU data: 25/08/2006 - página: 538)

Por fim, no que tange aos honorários fixados pelo Juízo monocrático, considerando os parâmetros previstos no artigo 20, §3º, do CPC, reduzo a condenação para o percentual de 10% do valor do montante exequendo, por não se tratar de questão de grande complexidade.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir o percentual fixado a título de multa para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, e para reduzir a verba honorária ao percentual de 10% do valor do montante exequendo, com fundamento no artigo 20, §3º, do CPC.

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

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0037800-14.1998.4.03.0000/SP

98.03.037800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DOMUS CONSTRUTORA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.00763-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de "ação" cautelar originária proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social **visando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal**. À causa atribuiu o valor de R\$ 1.000,00. Alega-se, em resumo, a impenhorabilidade de seus bens e a intenção de quitar os débitos "de acordo com as suas possibilidades", de modo que imprescindível o recebimento do seu recurso de apelação também no efeito suspensivo, sustentando-se, por conseguinte, os leilões designados.

A liminar foi concedida pelo então relator Desembargador Federal Oliveira Lima (fl. 64), decisão esta que enfrenta o agravo regimental de fls. 75/77..

Contestação a fls. 78/81.

Decido.

Na presente ação cautelar a requeinte busca emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sucedede que a decisão ora guerreada deveria ser atacada por agravo, mecanismo de irrisignação que há tempos comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo e é o recurso cabível contra interlocutória, o que a própria autora admite a fl. 17.

Ora, se existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim.

A parte não tem o direito de "escolher" a **via judicial que melhor** - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais.

Desta forma há que se reconhecer a inadequação da via eleita.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

I. Cabível agravo de instrumento contra decisão que declara os efeitos emprestados à apelação, em face da instrumentalidade e efetividade do processo.

II. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

III. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 464.423/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2002, DJ 24/02/2003 p. 249)

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que concede efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, sendo oportuna, para tanto, somente a interposição de agravo de instrumento.

Precedentes: REsp nº 775.548/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/05; REsp nº 475.508/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/03 e REsp nº 423.214/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/08/02.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 853.266/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e **contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo *ope judicis***, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 485456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 28/10/2003 p. 195)

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários.

(AgRg no REsp 845.877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

E, com efeito, a sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada.

Assim, os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pelo autor ao INCRA no importe de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu esforços profissionais além dos costumeiros.

Ante o exposto, face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0078676-11.1998.4.03.0000/SP

98.03.078676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : CERAMICA CHIARELLI S/A
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.09170-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação" cautelar originária proposta por CERÂMICA CHIARELLI S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando impedir que a parte ré adote medidas tendentes à cobrança das contribuições previdenciárias objeto de mandado de segurança até o julgamento definitivo da apelação oposta contra a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada. À causa atribuiu o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi concedida pelo Desembargador Federal Oliveira Lima, (fl.103).

Contestação a fls. 107/109.

Decido.

Na presente ação cautelar a requeinte busca, em última análise, emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença julgou parcialmente procedente a ação mandamental.

Sucedo que a decisão ora guerreada deveria ser atacada por agravo, mecanismo de irrisignação que há tempos comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo e é o recurso cabível contra interlocutória.

Ora, se existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim.

A parte não tem o direito de "escolher" a **via judicial que melhor** - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais.

Ademais, os recursos opostos contra a sentença proferida no mandado de segurança, neste tribunal distribuído sob o nº 1999.03.99.006712-3, foram definitivamente julgados, encontrando-se os autos com baixa definitiva à origem desde 03/08/2006.

Desta forma há que se reconhecer tanto a inadequação da via eleita como a carência superveniente do direito de ação. Sobre as questões tratadas é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 775548/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 246).

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que concede efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, sendo oportuna, para tanto, somente a interposição de agravo de instrumento.

Precedentes: REsp nº 775.548/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/05; REsp nº 475.508/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/03 e REsp nº 423.214/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/08/02.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 853.266/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judicis, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 485456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 28/10/2003 p. 195)

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários.

(AgRg no REsp 845.877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO PRINCIPAL JULGADO. PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento do recurso principal implica a perda de objeto da Medida Cautelar que a ele visava conferir efeito suspensivo, bem como do Agravo Regimental contra a decisão que extinguiu a Medida Cautelar.

2. Agravo Regimental prejudicado.

(AgRg na MC 12.478/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

E, com efeito, a sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada.

Assim, os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pelo autor ao INCRA no importe de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu esforços profissionais além dos costumeiros.

Ante o exposto, face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, e à carência superveniente do direito de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0088674-03.1998.4.03.0000/SP

98.03.088674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41553-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação" cautelar originária proposta por BANCO DIBENS S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social **visando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a inicial de mandado de segurança** e extinguiu o feito sem resolução de mérito. A causa atribuiu o valor de R\$ 30.000,00.

A liminar foi concedida pelo Desembargador Federal Oliveira Lima, (fls.131/137).

Contestação a fls. 148/150.

Decido.

Na presente ação cautelar a requeinte busca emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença indeferiu a inicial de mandado de segurança.

Sucedo que a decisão ora guerreada deveria ser atacada por agravo, mecanismo de irresignação que há tempos comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo e é o recurso cabível contra interlocutória.

Ora, se existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim.

A parte não tem o direito de "escolher" a **via judicial que melhor** - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais.

Ademais, anoto que na impetração originária (autos de nº 98.041553-0, da 8ª Vara Cível de São Paulo), a impetrante buscava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário formalizado na NFLD nº 32.217.685-9, afastando todo e qualquer ato da autoridade coatora, notadamente os de inscrição em dívida ativa, CADIN e negativa de certidão positiva com efeitos de negativa de tributos federais.

Sucedo que esta Primeira Turma na sessão de 10/07/2007 **deu provimento** à referida apelação no mandado de segurança, que neste tribunal foi distribuída sob o nº 1999.03.99.058149-9, determinando o prosseguimento do feito a partir de sua interrupção, ou seja, a partir da liminar.

Com o retorno dos autos à Vara de origem foi proferida nova sentença que desta vez julgou improcedente a ação mandamental, **tendo já esta Primeira Turma julgado definitivamente o recurso de apelação**, encontrando-se pendente a apreciação dos requisitos de admissibilidade do recurso especial oposto pela impetrante.

Desta forma há que se reconhecer tanto a inadequação da via eleita como a carência superveniente do direito de ação.

Sobre as questões tratadas é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 775548/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 246).

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que concede efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, sendo oportuna, para tanto, somente a interposição de agravo de instrumento. Precedentes: REsp nº 775.548/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/05; REsp nº 475.508/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/03 e REsp nº 423.214/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/08/02.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 853.266/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. **O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo *ope judicis*, pelo relator àquela impugnação.**

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 485456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 28/10/2003 p. 195)
AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.

1. **Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem.** Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. **Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários.**

(AgRg no REsp 845.877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO PRINCIPAL JULGADO. PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento do recurso principal implica a perda de objeto da Medida Cautelar que a ele visava conferir efeito suspensivo, bem como do Agravo Regimental contra a decisão que extinguiu a Medida Cautelar.

2. Agravo Regimental prejudicado.

(AgRg na MC 12.478/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. **O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.**

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

E, com efeito, a sucumbência deriva do princípio da causalidade e da litigiosidade instalada.

Assim, os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pelo autor ao INCRA no importe de 10% do valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu esforços profissionais além dos costumeiros.

Ante o exposto, face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, e à carência superveniente do direito de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017800-89.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017800-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SANDRA REGINA ZAVITOSK D AVILA
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática que julgou extinta a ação mandamental, sem apreciação do mérito, e prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 128/129).

Aponta a embargante ter ocorrido omissão no julgado, pois a decisão embargada não examinou a questão da constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei nº 9.783/99.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a parte autora fixou na inicial os limites de seu pedido, requerendo tão-somente a suspensão do desconto nos seus vencimentos efetuados a título de contribuição adicional (fl. 08).

Para melhor aclarar os limites da lide transcrevo a pretensão da impetrante veiculada nesta ação mandamental: "...seja concedida a ordem, efetivada a liminar requerida, para suspender definitivamente o desconto nos vencimentos do Impetrante, a título de contribuição adicional, por manifesta inconstitucionalidade."

A incidência da contribuição previdenciária de forma progressiva foi instituída pelo art. 2º, da Lei nº 9.783/99, pelo que a análise do art. 1º da citada legislação violaria as normas constantes dos arts. 128 e 460 do CPC que sintetizam o princípio da congruência, da correlação entre o pedido e a sentença e, assim, vedam ao juiz decidir aquém, fora ou além do que foi pedido.

Por outro lado, infere-se que a parte dispositiva da r. sentença de fls. 78/91 declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.783/99, para afastar apenas a incidência da contribuição previdenciária na forma progressiva, prevista no artigo 2º da citada legislação.

Contudo, a União Federal (Fazenda Nacional) em suas razões de apelação sustenta genericamente a constitucionalidade da Lei nº 9.783/99.

Desse modo, no tocante ao artigo 1º da Lei nº 9.783/99, falta interesse recursal da apelante na impugnação do provimento judicial, eis que tal dispositivo não foi objeto de pedido da parte autora, nem de análise pela decisão recorrida, impondo-se, portanto, o não conhecimento de parte do recurso de apelação da União Federal.

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração por fundamento diverso, a fim de sanar omissão e contradição, para que o dispositivo da decisão de fls. 128/129 fique redigido da seguinte forma: *"Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, julgo-a prejudicada, assim como resta prejudicada a análise da remessa oficial."*

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021740-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021740-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO JOSE DE ANACLETO CORPO
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar, julgou prejudicada em parte a ação mandamental e, quanto à pretensão remanescente, negou seguimento à apelação e à remessa oficial (fls. 83/84).

Aponta a embargante ter ocorrido contradição no julgado, pois a motivação da decisão embargada reconhece a constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da Lei nº 9.783/99, ao passo que seu dispositivo nega seguimento à apelação e à remessa oficial.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a União Federal (Fazenda Nacional) em suas razões de apelação sustenta a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.783/99.

Por outro lado, infere-se que a r. sentença de fls. 38/44 reconheceu a constitucionalidade do artigo 1º e a inconstitucionalidade do artigo 2º da citada legislação.

Desse modo, no tocante ao artigo 1º da Lei nº 9.783/99, falta interesse recursal da apelante na impugnação do provimento judicial, eis que a sentença declarou a sua constitucionalidade, tal como se pede no recurso, impondo-se, portanto, o não conhecimento de parte do recurso de apelação da União Federal.

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração por fundamento diverso, a fim de sanar a contradição apontada, para que o dispositivo da decisão de fls. 83/84 fique redigido da seguinte forma: "*Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e, quanto à pretensão remanescente, com base no artigo 557, caput, do CPC, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e, ainda, nego seguimento à remessa oficial.*"

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016474-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOBAM CENTRO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00139-8 A Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Fls. 127/128: A União Federal interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 123/124 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Pleiteia a agravante a condenação da parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios sob o fundamento de que a isenção do pagamento da verba honorária a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, reconsidero a decisão de fls. 123/124 e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025438-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANSON ENGENHARIA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 127/129) opostos pela UNIÃO em face da r. decisão (fls. 64) proferida por este Relator que, **rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS e a remessa oficial (artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil)**, a qual se acha assim fundamentada:

"De início cumpre rejeitar a preliminar arguida pelo apelante uma vez que é assente na jurisprudência tanto a legitimidade ativa da empresa prestadora de serviço para questionar a exação sob exame quanto a desnecessidade da formação de litisconsórcio ativo entre esta e a empresa tomadora de serviço.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação.
2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.
3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.
4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.
5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado. (RESP 200602774177, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/06/2007).

Quanto à matéria de fundo, a jurisprudência do STJ se pacificou sobre o cabimento da retenção da contribuição, tal como posta no artigo 31 do PCPS pela Lei nº 9.711/98, como segue:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1....

2. A Primeira Seção, em 11 .3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711 /1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, com base no Princípio da Fungibilidade Recursal.
2. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a alteração promovida pela Lei 9.711/1998 no art. 31 da Lei 8.212/1991 não instituiu nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento; apenas criou outra sistemática de arrecadação. Dessa forma, é devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.
3. Essa orientação foi reafirmada no julgamento do REsp 1.036.375/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
4. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 734.546/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

Em patamar mais elevado, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a retenção atacada, como segue:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO DA LEI 9.711/98). CONSTITUCIONALIDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário da Suprema Corte assentou que a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, para seguridade social, não ofende os arts. 150, IV, 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal. RE 393.946/MG. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (RE 376362 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJE-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01330)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98. I. - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inocorrência de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148 da CF. II. - R.E. conhecido e improvido.(RE 393946, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2004, DJ 01-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02185-03 PP-00560 RDDT n. 117, 2005, p. 150-158 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 286-305 RTJ VOL-00193-02 PP-00766) EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição social. Empresa prestadora de serviço. Retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 377166 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJE-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01128)

Assim sendo, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao apelo do INSS e a remessa oficial (artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil)".

Alega a embargante ter ocorrido **omissão** na r. decisão, pois não teria se pronunciado sobre a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

Ao final, requer a expressa manifestação desta Egrégia Corte sobre a referida matéria a fim de que seja sanada a omissão, condenando-se a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à embargante.

Efetivamente a decisão embargada não fixou a sucumbência em favor da União, sendo omissa nesta parte.

Quanto a isto, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Como a União isenta do pagamento de custas deve ser ressarcida quanto aos honorários, que são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, são devidos os honorários em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Desta forma, sanada a omissão, condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da União fixados em R\$ 500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para dar-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035626-94.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIMAS FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MIGUEL EDISON IORIO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença, processo nº 2000.61.00.035626-9, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Dimas Ferreira. por meio dos quais impugna o cálculo apresentado pelo embargado, alegando excesso de execução.

Regularmente processado o feito, a fl. 349, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil para adequar o valor em execução ao cálculo de fls. 324/332, elaborado pela Contadoria do Juízo, acolhido integralmente. Sucumbência recíproca.

O recorrente/INSS pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 360/367, alegando a ocorrência de prescrição e que o cálculo acolhido está incorreto.

O embargado não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, examino a preliminar de prescrição da execução argüida pelo INSS.

Sustenta o apelante que, no caso ocorreu a prescrição da execução, tendo em vista que passaram vinte e um anos entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão exequindo (07/05/1979) e a data do início da execução.

Todavia, observo que, no caso presente, a fase de liquidação teve início quando ainda não estava em vigor a sistemática de execução estabelecida pela Lei nº 8.898, de 29/06/94, que modificou o artigo 604 do Código de Processo Civil e extinguiu a forma de execução com base no cálculo do contador.

De acordo com a sistemática anterior, após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão, os autos eram remetidos à contadoria judicial para elaboração do cálculo. Na seguida, era dada vista às partes para oferecerem manifestação e havendo concordância ocorria a homologação da conta, por sentença; contando do trânsito em julgado dessa decisão, o prazo prescricional da execução, e não da data do trânsito em julgado do acórdão, como pretende o apelante.

Ocorre que, no caso, não houve a remessa ao contador para confecção do cálculo, conforme estabelecia ao artigo 604 do Código de Processo Civil antes das modificações trazidas pela Lei nº 8.898/94, tendo sido determinado o arquivamento do feito, com baixa definitiva, após a intimação das partes do despacho de fls. 164.

Assim, considerando a ocorrência de equívocos na tramitação da ação, a demora na liquidação não pode ser imputada exclusivamente à parte autora, pelo que deve ser afastada a alegada prescrição.

Por outro lado, também não vislumbro a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o requerimento para a citação da parte executada ocorreu em 19 de maio de 1997, (fl. 195), contudo, foi expedido mandado de citação apenas para a União Federal, fl 198, tendo o INSS sido citado em data posterior.

Assim, o atraso na efetivação da citação do INSS ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, motivo pelo qual não cabe onerar a situação do exequente.

Nesse sentido já se pronunciou essa Primeira Turma, em voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO PODE SER RECONHECIDA QUANDO A DEMORA NA CITAÇÃO OCORRER POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A prescrição intercorrente não pode ser reconhecida quando a demora na citação ocorrer por motivos inerentes ao mecanismo da justiça e também quando incidir a hipótese do artigo 219, § 2º do Código de Processo Civil.

3. Agravo a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental."

(TRF - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 179376 -Processo nº 2003.03.00.028097-4 - UF/SP, DJU: 11/05/2004, Pág. 290)

Passo ao exame das demais questões.

O recorrente se insurge contra o cálculo da contadoria no valor de R\$ 19.548,75 (dezenove mil, quinhentos de quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos), acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, sustentando que deve prevalecer a conta por ele apresentada (fls. 308/322).

Afirma que a conta impugnada apresenta erro na soma da coluna relativa à competência 09/64, fl. 327, tendo em vista que foi apresentado o valor corresponde a **Cr\$ 873.020,40**, quando o correto seria **Cr\$ 438.400,00**, o que acabou majorando o valor da condenação. O autor não demonstrou, no entanto, a referida incorreção.

Com efeito, o erro de cálculo que pode ser corrigido a qualquer tempo restringe-se ao erro aritmético facilmente perceptível pelo julgador, o que não é o caso presente, onde o Contador elaborou o cálculo de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, tendo esclarecido os critérios utilizados para chegar ao valor devido.

No que tange ao valor referente à competência relativa a 09/64 impugnada pelo recorrente, a Seção de Cálculos esclareceu a fl. 48, que multiplicou o valor do salário mínimo pela quantidade de mínimos devidos para chegar à diferença a ser paga no período, não tendo havido erro na soma dos valores.

Acrescento que eventual inexatidão no cálculo, desde que devidamente demonstrada pela parte, poderá ser sanada na ocasião da expedição do Ofício Precatório.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, ante a improcedência da apelação.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-52.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MANIG S/A
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão de fls. 172/173, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para declarar extinto o crédito tributário, pela ocorrência da prescrição.

Alega a embargante que a presente ação foi ajuizada objetivando a anulação de débito tributário, inscrito na Dívida Ativa da Previdência Social sob os nºs 31.689.838-4 e 31.689.842-2, em razão de ter sido fulminado pela prescrição.

Todavia, sustenta a ocorrência de contradição, visto que os números de CDAs citadas no dispositivo (31.689.834-4 e 31.689.843-2) são diferentes dos questionados neste feito e mencionados no relatório da decisão.

Requer sejam conhecidos e providos os embargos de declaração, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

No presente caso, objetiva a autora a anulação de débito tributário, inscrito na Dívida Ativa sob os nºs 31.689.838-4 e 31.689.842-2, todavia, no dispositivo da decisão constou números de CDAs diferentes.

Segundo entendimento do E. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no Recurso Especial nº 14.649-0/SP, "erro material é aquele perceptível "primo ictu oculi" e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença".

É o que se observa da decisão, sendo cabível, portanto, a aplicação do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, para a correção do julgado.

Por esses fundamentos, retifico a decisão de fls. 172/172 para que passe a constar os números corretos das NFLDs, quais sejam, 31.689.838-4 e 31.689.842-2, mantendo-a no mais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043863-89.2002.403.9999/SP
2002.03.99.043863-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00024-1 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fl. 194: embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 6º da L. 11.941/09.

2. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social sobre o pedido de desistência da presente ação, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação de fls. 178/182.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-05.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO BANESTADO S/A
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DO PARANA S/A
INTERESSADO : ITAGRAMA GRANITOS E MARMORES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 101/103) opostos pelo Banco Banestado S/A em face da r. decisão monocrática (fls. 88/94) proferida por este Relator que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, tão somente para reduzir a verba honorária, tendo por fundamento o seguinte:

"Entendo que deva ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro determinando o levantamento da penhora, na medida em que incidiu ela sobre bem cuja posse e propriedade do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 12/26).

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o imóvel penhorado fora arrematado pelo embargante em 15/09/98, tendo a carta de arrematação sido registrada no cartório de imóveis competente em 23/11/98, conforme comprova a cópia da matrícula do imóvel de fls. 12/13, sendo que a execução fiscal nº 2001.61.23.000149-4 foi ajuizada somente em 2001.

/.../

No que tange a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social nas custas processuais, a sentença *a quo* não merece reparo, tendo em vista que a isenção da Fazenda Pública, incluindo as autarquias, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor. A isenção de custas de que goza a autarquia federal limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituí-los se vencido (STJ; REsp. nº 249.991/RS; 5ª Turma; DJ 02.12.2002; pág.330).

/.../

Por fim, em relação à condenação da autarquia federal, ora apelante, em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos a parte embargante, ora apelada, foi obrigada a propor os presentes embargos de terceiro visando a desconstituição da penhora incidente sobre bem de sua propriedade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado.

Por outro lado, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor de R\$ 170.000,00 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim.

É de melhor justiça reduzir a honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais)."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é **contraditória** uma vez que entendeu correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, que era de R\$ 170.000,00, e em seguida reduziu-a para o valor de R\$ 1.500,00.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do *decisum*, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. No presente caso verifico que há mesmo contradição na decisão embargada, posto que no que tange ao aqui deduzido pela embargante a redação não foi das mais felizes.

Constou:

"Por outro lado, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor de R\$ 170.000,00 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim.

É de melhor justiça reduzir a honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais)"

Na verdade o relator pretendia dizer que em regra é correta a fixação da honorária em casos semelhantes no percentual mínimo do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas que na singularidade posta no processo *a singeleza da matéria tratada não recomendava que a base de cálculo dos honorários fosse o valor de R\$ 170.000,00*, sendo certo que o entendimento da 1ª Turma em situações que tais é no sentido da redução da honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Destarte, essa será a redação aproveitável para o fim de se dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, *tão somente para reduzir a verba honorária*.

Com isso a decisão fica esclarecida, sem mudança no resultado.

Pelo exposto, **na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil conheço e dou provimento aos embargos de declaração, mas sem alteração do resultado do *decisum***.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024698-85.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00003-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Fazenda Império Ltda em face da execução fiscal contra si ajuizada pelo extinto Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias para a efetivação de todos os atos necessários à conclusão do parcelamento (fl. 165/166).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026479-36.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.026479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
: FELIPE RICETTI MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.78051-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fls. a apelada Swift Armour S/A Ind e Com/ requer a desistência do recurso adesivo, para fins de regularização de parcelamento firmado com a União Federal.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Aguarde-se o julgamento do recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030589-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO KANASHIRO
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPER IMPERIAL MERCADO LTDA e outros
: PAULO KANASHIRO
: MORIMITSU KANASHIRO espolio
INTERESSADO : ANTONIO KANASHIRO
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
INTERESSADO : EDSON KANASHIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00035-2 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o apelante Antonio Kanashiro sanou a irregularidade da sua representação, conforme instrumento de procuração de fls. 214, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030590-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDSON KANASHIRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO GODKE PEREIRA
INTERESSADO : SUPER IMPERIAL MERCADO LTDA e outros
: PAULO KANASHIRO
: MORIMITSU KANASHIRO espolio
INTERESSADO : ANTONIO KANASHIRO
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00035-2 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado Edson Nakashiro acerca de eventual interesse na renúncia ao direito sobre o qual se fundam os embargos à execução fiscal em face da notícia de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nos autos dos embargos em apenso (processo nº 2004.03.99.030589-5), uma vez que dizem respeito ao mesmo débito executado nos autos da execução fiscal nº 352/2002 em apenso.

Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019907-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS ANDRE LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA NUNES PECHER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 297/299: A União Federal interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 293/294 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação, oportunidade em que deixou de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Pleiteia a agravante a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios sob o fundamento de que a isenção do pagamento da verba honorária a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, reconsidero a decisão de fls. 293/294 e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002216-85.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CONTEM 1G S/A e outros
: ROGERIO MARCOS RUBINI
: MARTA MERCEDES WATZKO RUBINI
ADVOGADO : LUCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA JACOMASSI
: CLARISSA ANTUNES ALMEIDA PERES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão dos embargantes Robério Marcos Rubini e Marta Mercedes Watzko Rubini do pólo passivo da execução fiscal nº 2004.61.27.001204-2, prosseguindo a execução de todas as CDA's em relação à empresa Contém 1G S/AA. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 603/613, a apelante Contém 1G S/A informa que aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a desistência do recurso.

Todavia, o pedido não foi acolhido em razão de os patronos da embargante não possuírem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Às fls. 611/621, a apelante requer a reconsideração da decisão, apresentando para tanto, procuração conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 611/621, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas a remessa oficial e as apelações interpostas.

Condeno a embargante Contem 1G S/A ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016850-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE ESCANDINAVA NORDLYSET
ADVOGADO : ANTONIO PARAGUASSU LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 200/210 . Tendo em vista a r. sentença de fls. 90/90, oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 5 (cinco) dias, expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-56.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.038709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 128/134. Defiro.

I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019989-89.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.019989-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JORGE ELIAS ZAHRAN e outro
: JOAO ELIAS ZAHRAN
ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : SOCIEDADE RADIO DIFUSORA DE CAMPO GRANDE LTDA e outros
: GERALDINO FAVIERI
: ROSA MARIA PEDROSSIAN MANSOUR
: REGINA MAURA PEDROSSIAN
: ORLANDO ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.009603-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por JORGE ELIAS ZAHRAN E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2003.60.00.009603-9, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante para excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal.

Os agravantes alegam, em síntese, a ilegitimidade de parte para figurar na lide executiva, bem como que a decisão agravada afronta o disposto nos artigos 121 e 135 do Código Tributário Nacional.

Às fls. 196/200, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 183/189 e às fls. 204/213.

É o Relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, com base na Certidão de Dívida Ativa nº 35.031.702-0, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria pela empresa SOCIEDADE RADIO DIFUSORA DE CAMPO GRANDE LTDA, perfazendo o total de R\$ 5.883,75 (cinco mil, oitocentos e oitenta e três reais e setenta e cinco centavos), incluindo como co-responsáveis pelo pagamento do débito os integrantes do quadro societário da empresa executada.

Os agravantes, em sede de exceção de pré-executividade, argüiram a ilegitimidade passiva sustentando não ser responsável pelo débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que lastreia a execução fiscal.

Analisando a questão, o MM. Juiz "a quo" rejeitou a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da ação, sustentando que o ora agravante constava da CDA, a qual detêm liquidez e certeza, como co-responsáveis pela dívida inscrita na citada certidão.

A insurgência dos agravantes não merecem guarida.

Com efeito, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP se posicionou em situações análogas no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN além dos comandos da Constituição Federal, Código Tributário Nacional e do Código Civil.

Nos autos do citado recurso, o Ministro José Delgado, relator, destacou os seguintes pontos:

a) a responsabilidade tributária é matéria, por força do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, reservada à lei complementar;

- b) o CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios respondam por dívidas tributárias apenas quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador;
- c) o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não merece ser interpretado em combinação exclusiva com o art. 124, II, do CTN, mas com adição dos comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature esse tipo societário;
- d) a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça;
- e) a Lei 8.620/93, art. 13, não se aplica às Sociedades Limitadas, uma vez que esse tipo societário se encontra regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela disposto;
- f) o teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente quando verificada a existência de culpa no desempenho de suas funções, o que corrobora o comando do art. 135, III, do CTN.

Neste mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da RESPONSABILIDADE solidária dos SÓCIOS por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de RESPONSABILIDADE tributária por legislação ordinária. - A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, de ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a RESPONSABILIDADE solidária das pessoas designadas. - Apelação parcialmente provida TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 890803 - Processo: 1999.61.82.046571-6 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 24/10/2006 Documento: TRF300110344 - Fonte DJU DATA:15/12/2006 PÁGINA: 273 - Relator JUIZ PEIXOTO JUNIOR

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A argüição de ilegitimidade passiva concerne a uma das condições da ação e, neste sentido, é passível de ser oferecida e apreciada por meio de exceção de pré-executividade. II - A RESPONSABILIDADE solidária dos SÓCIOS frente aos débitos previdenciários da empresa aplica-se somente aos casos em que se verifique dolo ou culpa no inadimplemento. III - O artigo 135 do CTN prevê, em seu caput, que as pessoas ali indicadas somente serão pessoalmente responsáveis pelos débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto. IV - Não cabe a responsabilização pessoal com base no simples inadimplemento da obrigação tributária, posto que a mesma não caracteriza infração legal se não estiver vinculada às demais condutas descritas no art. 135 do Código Tributário Nacional. V - Mister observar que o débito exequendo originou-se, em parte, de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.032/95, caso no qual o mero inadimplemento configura infração à lei, ensejando a aplicação do art. 135 do CTN. VI - Não restou comprovado que o recorrente não voltou a ocupar cargo administrativo ou de gerência durante o período de lançamento do débito, havendo nos autos apenas a Ata da Reunião do Conselho de Administração da executada (fls. 34/35), onde foi aceito pedido de renúncia ao cargo de diretor, formulado pelo agravante. Não consta dos autos a composição da Diretoria da executada à época dos débitos. VII - A empresa é a principal responsável pela obrigação ou débito perante o fisco. Na hipótese de infração à lei, independentemente do tipo societário adotado, a RESPONSABILIDADE dos SÓCIOS e/ou administradores é subsidiária, de forma que a desconsideração da pessoa jurídica só deve operar-se nos casos legalmente previstos, e ainda se não houver patrimônio suficiente da empresa para solver os débitos. VIII - Agravo parcialmente provido. TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 243378 Processo: 2005.03.00.064805-6 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da Decisão: 21/11/2006 Documento: TRF300110069 Fonte DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 502 Relator JUIZA CECILIA MELLO .

Da jurisprudência colacionada, a qual passo adotar, conclui-se que nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.

Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80) para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Na hipótese em apreço, os agravantes não trouxeram aos autos elementos que pudessem ilidir a responsabilidade tributária pelos débitos consubstanciados na CDA n.º 35.031.702-0, a qual possibilitou o ajuizamento da ação executiva

fiscal n.º 2003.60.00.009603-9, assim, a sua manutenção no pólo passivo da lide executiva, ao menos por ora, é de rigor.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033457-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00102-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Indústria Metalúrgica A. Pedro Ltda em face da execução fiscal contra si ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou a quaisquer alegações de direito em que se funda a presente ação (fl. 234).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026933-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 646/649 que denegou a segurança impetrada por Constran S/A Construções e Comércio contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - Capital.

A parte impetrante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção do feito nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil (fls. 769).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012238-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA
ADVOGADO : FAUSTINO GRANIERO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.06547-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 98.1506547-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de suspensão dos leilões designados nos autos, sob o fundamento de que a recuperação judicial apenas tem o condão de suspender as execuções fiscais se houver concessão de parcelamento, o que não ocorreu na espécie.

Alega, em síntese, que se encontra em processo de recuperação judicial (autos n.º 1.047/2008, em curso perante a 7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo) e, embora não lhe tenha sido concedido parcelamento fiscal, condição imposta pelo § 7º do art. 6º da Lei n. 11.101/05 para o deferimento do seu pleito, ainda assim faz jus à suspensão do executivo e, via de consequência, dos leilões designados, na medida em que não pode ser prejudicado pela falta de regulamentação do citado dispositivo, isto é, pela ausência de parcelamentos fiscais.

Sustenta ainda que a norma em questão deve ser aplicada com atenção ao princípio da preservação da entidade empresarial, previsto no art. 47 do diploma legal citado, e que a arrematação dos bens penhorados lhe acarretará grande prejuízo, pois eles são indispensáveis para a recuperação da empresa e sua expropriação inviabilizaria o próprio plano de recuperação.

Vieram-me os autos para verificação de prevenção às 18h25 do dia 07/04/09, véspera do feriado de Páscoa, tendo sido remetidos para distribuição por dependência no primeiro dia útil seguinte, isto é, em 13/04/09, e retornado conclusos a esta relatora em 15/04/09.

Às fls. 89/92, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contaminuta às fls. 97/103.

É o relatório.

Decido.

Trata-se, na origem, de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Fris Moldu Car Frisos e Molduras para Carros Ltda, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas no tempo oportuno, que culminou com a designação de dia e hora para a realização de leilão dos bens penhorados.

A executada, ora agravante, pleiteou em primeira instância a suspensão dos leilões, marcados para 13 e 24 de abril de 2009, com base nos argumentos relatados acima, o que foi indeferido pela decisão de fls. 15-16, lançada, na parte em que interessa à solução da questão posta, nos seguintes termos:

"Por fim, há que se analisar a alegação de suspensão dos leilões em face da decretação da recuperação judicial da executada.

Conforme já expresso na decisão judicial de fls. 132, o art. 6.º, par. 7º, da lei n. 11.101/05 é cristalino ao asseverar que 'as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'.

Tal regra é harmoniosa com o próprio alcance da recuperação judicial, a abarcar apenas créditos quirografários ou com garantias de menor expressão em comparação com os créditos tributários.

Restaria absolutamente ilógico, portanto, que sua decretação tivesse o condão de suspender a execução fiscal, evidentemente importando em desvirtuamento da ordem de preferências creditórias.

*Por fim, no tocante às jurisprudências colacionadas, é certo que tratam de situação **diversa** da ora enfrentada nos autos, qual seja, casos em que a executada efetivamente parcelou os créditos tributários, que se encontra expressamente ressalvado na própria disposição legal supra transcrita.*

Nos casos em que inexistente parcelamento dos créditos tributários, o próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de asseverar que não se opera a suspensão da execução fiscal..." [prosegue com transcrição de julgados do STJ e desta Corte].

De fato, a pretensão da agravante não encontra amparo na legislação pátria, na medida em que esbarra na ressalva estabelecida pelo § 7.º do art. 6º da Lei 11.101/05. Se os tempos são de crise e a empresa é entidade a ser preservada, é certo que o Poder Judiciário, por mais que se sensibilize com a situação, não pode usurpar a função legislativa e inovar no ordenamento com a abertura de exceções à disciplina legal, devendo-se ter presente, outrossim, que o credor é a Fazenda Pública e o crédito diz respeito a toda a sociedade.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica, além dos arestos destacados pelo MM. Juiz da causa, deste recente julgado proferido pela Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA.

I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional.

II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em desconformidade com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários.

III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz "a quo", para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora.

IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo "a quo" o pedido de penhora dos imóveis indicados. (AI 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 26/03/09, DJF3 07/04/2009, p. 472)."

Assim, nenhum reparo merece a decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019699-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013739-0 3F Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Fls. 140/145:

Acolho a manifestação da parte agravante como pedido de **desistência** do recurso, nos termos do artigo **501** do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021192-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENTO DE ABREU AGRICOLA LTDA e outro
: ROBERTO LORENZONI FILHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : EMAC EMPRESA AGRICOLA CENTRAL LTDA e outros
: JORGE REIGOTA FILHO
: JOSE FRANCISCO ALVES JUNQUEIRA
: NILTON JOSE LEME
: BENICIO MANOEL SANTOS
: JOSE LUIZ VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.002514-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 453/455 proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, *acolheu em parte* exceção de pré-executividade oposta por sócio indicado na CDA para limitar sua responsabilidade nestes termos:

"...

De acordo com os elementos constantes dos autos, o débito refere-se ao período de outubro/1999 a dezembro/2001. Os documentos acostados permitem concluir que o excipiente NILTON JOSE LEME, que representava a empresa Benalcool Açúcar e Alcool S/A, fez parte do quadro no período de 07/05/1998 a 20/07/00. Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE a exceção de pré-executividade oposta para limitar a responsabilidade do excipiente conforme explicitado acima."

Requer a parte agravante a reforma da decisão para determinar a responsabilização integral do sócio, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Sucedede que **a decisão agravada limitou a responsabilidade tributária do sócio NILTON JOSÉ LEME** para o período em que este fez parte do quadro social da empresa executada - 07/05/1998 a 20/07/2000 - **nos exatos termos da manifestação da exequente** deduzida em primeiro grau.

Com efeito, quando da resposta à exceção de pré-executividade a União Federal apresentou o demonstrativo atualizado do crédito exequendo, discriminado por período de atuação de cada excipiente e coexecutado na demanda (fls. 430/431), lá constando a limitação da responsabilidade da parte agravada exatamente como consignado na decisão recorrida.

Assim o presente recurso não reúne condições de ser conhecido, ante a manifesta ausência de interesse recursal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021910-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.068223-1 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E PERFUMARIA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.03.99.068223-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Araraquara (SP), que indeferiu o requerimento de repetição de valores sob o fundamento de que "o pedido constante da petição inicial é estrito à compensação, circunstância que pautou a contestação e todas as decisões constantes nos autos, inclusive a r. decisão final transitada em julgado."

Cuida-se, na origem, de execução de julgado que declarou a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, reconhecendo ao autor, ora agravante, o direito à compensação dos créditos decorrentes dos pagamentos indevidos.

O agravante alega, em síntese, que os embargos de declaração opostos contra a decisão agravada não deveriam ter sido recebidos como pedido de reconsideração, pois é pacífico que esse recurso cabe também de decisão interlocutória. E que os institutos da repetição e da compensação tributárias se equivalem juridicamente, sendo espécies do gênero restituição, de modo que o contribuinte pode optar entre um e outro sem que haja ofensa à coisa julgada.

Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal para que se reconheça a "legitimidade dos embargos de declaração opostos em face da decisão interlocutória, assim como o direito de a agravante repetir os indébitos tributários objeto dos autos principais."

Às fls. 197/199, o recurso foi conhecido em parte e, na parte conhecida, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 203/205.

É o Relatório.

Decido.

Por primeiro, observo que a decisão agravada foi alvo de embargos de declaração recebidos como pedido de reconsideração ao fundamento de que não é cabível o recurso de decisões interlocutórias.

No entanto, tenho que tal fato não prejudica a tempestividade do presente agravo de instrumento, pois é ponto pacífico que os embargos de declaração tempestivos, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos.

Assim, a declaração de cabimento dos embargos declaratórios na espécie não teria resultado prático algum, razão pela qual deixo de conhecer do pedido correlato, pois o recurso não se presta à simples discussão de teses jurídicas (STJ, 2ª Turma, AGRESP 147035, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, j. 17/02/1998, DJ 16/03/1998 p. 92).

Prosseguindo, entendo que a faculdade prevista no § 2º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 é viável nos casos em que o credor tenha pleiteado a restituição, posto que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória reconhecendo a existência do crédito, poderá optar pela compensação, cabendo-lhe, contudo, desistir expressamente da execução, encaminhando ao Juízo tal pedido.

O inverso, porém, não é possível, uma vez que a sentença que reconhece o direito à compensação do crédito não constitui título executivo, considerando que aquele procedimento se dá por iniciativa e risco do próprio contribuinte, não havendo verificação e homologação de valores por parte do Judiciário.

A restituição do crédito, por sua vez, depende de cálculo a ser apurado em liquidação de sentença, observados os critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos no *decisum* condenatório, com a posterior expedição de precatório a ser pago pelo ente público.

Assim, a decisão agravada não merece reparo.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023334-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BEST PRINT IND/ GRAFICA LTDA e outros
: JADILSON SOUZA ALVES FERREIRA
: JEFERSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JURELSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JOSIMARA FERREIRA DE PASCALE

ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 09.00.00077-1 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento do ofício de fls. 133/135, já que estranho ao presente recurso, providenciando sua juntada aos autos da Apelação Cível nº 0009962-52.2010.403.9999, de minha Relatoria.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023334-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BEST PRINT IND/ GRAFICA LTDA e outros
: JADILSON SOUZA ALVES FERREIRA
: JEFERSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JURELSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JOSIMARA FERREIRA DE PASCALE
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 09.00.00077-1 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Best Print Indústria Gráfica Ltda. e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de embargos à execução nº 771/09, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Osasco (SP), que determinou ao agravante que providenciasse a garantia do Juízo, sob pena de rejeição dos embargos.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027919-27.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESENHO ANIMADO CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000416-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 162) na parte que, **de ofício, ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária** à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Sucedendo que a r. decisão está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO **SÓCIO** CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS **SÓCIOS**. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos **sócios** das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO **SÓCIO** CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE** - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - **ILEGITIMIDADE** PASSIVA - ARGUIÇÃO EM **EXCEÇÃO** DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE**. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.
 2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.
 3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).
 - 4....
 - 5...
 - 6....
- (AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029147-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUSTAVO PAES DE BARROS NETO e outros
: ANA LUCIA RUDGE PAES DE BARROS COSER
: ANA PAULA RUDGE PAES DE BARROS LEITE BASTOS
ADVOGADO : CELSO LUIZ BONTEMPO
AGRAVADO : FREDERICO DE ASSUMPCAO FILHO
ADVOGADO : ROBERTA CARDINALI PEDRO
AGRAVADO : GALPAO DO JARDIM COML/ LTDA e outros
: GARDEM CAMPINAS COML/
: GUSTAVO PAES DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027615-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão (fls. 435/436) proferida em sede de execução de dívida ativa previdenciária nestes termos:

"(...)

Pelo exposto, DEFIRO OS PEDIDOS para determinar a exclusão dos requerentes FREDERICO DE ASSUMPCÃO FILHO, GUSTAVO PAES DE BARROS, ANA LUCIA RUDGE PAES DE BARROS COSER e ANA PAULA RUDGE PAES DE BARROS LEITE BASTOS, bem como determino, de ofício, a exclusão do co-executado GUSTAVO PAES DE BARROS NETO do pólo passivo, nos termos do art. 267, inciso VI e parágrafo 3º, e art. 598, ambos do Código de Processo Civil, c/c art. 1º da Lei n. 6.830/80.

NÃO CONHEÇO do pedido formulado por FÁBIO LEITE BASTOS, uma vez que o mesmo não integra o pólo passivo da presente execução fiscal. Condeno o exequente a pagar honorários advocatícios em favor dos requerentes FREDERICO DE ASSUMPCÃO FILHO, GUSTAVO PAES DE BARROS, ANA LUCIA RUDGE PAES DE BARROS COSER e ANA PAULA RUDGE PAES DE BARROS LEITE BASTOS, que arbitro em R\$ 500,00, para cada um, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil."

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma parcial da decisão para determinar a inclusão no pólo passivo dos corresponsáveis Gustavo Paes de Barros, Gustavo Paes de Barros Neto, Ana Lucia Rudge Paes de Barros Coser e Ana Paula Rudge Paes de Barros Leite Bastos, aduzindo, em síntese, que os nomes destes sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Requer ainda a reforma da decisão no tocante a condenação no pagamento de honorários advocatícios ao argumento de que a Fazenda Pública não deve honorários nas execuções não embargadas.

Decido.

As razões do recurso no tocante ao prosseguimento da execução fiscal de dívida previdenciária em face dos sócios indicados na CDA estão de conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6...

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Assim, devem ser mantidos no pólo passivo da execução os sócios Gustavo Paes de Barros, Gustavo Paes de Barros Neto, Ana Lucia Rudge Paes de Barros Coser e Ana Paula Rudge Paes de Barros Leite Bastos, restando afastada, por conseguinte, a condenação da exequente no pagamento de honorários de sucumbência em relação a eles. Remanesce, todavia, interesse recursal no tocante a condenação em verba honorária em relação ao sócio FREDERICO DE ASSUMPCÃO FILHO, já que não houve oposição da exequente quanto a sua exclusão do pólo passivo da execução.

Neste aspecto a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento sobre o cabimento da **condenação** do exequente em verba de sucumbência no caso de acolhimento de **exceção** de pré-executividade, conforme se vê dos arestos a seguir colacionados:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

I (...)

II - (...)

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1057560/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos sócios **Gustavo Paes de Barros, Gustavo Paes de Barros Neto, Ana Lucia Rudge Paes de Barros Coser e Ana Paula Rudge Paes de Barros Leite Bastos.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029903-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA PARANHOS FARO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA AUGUSTA PARANHOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXTERNATO RIO BRANCO S/C LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RE' : NAIR MUKAY SUGUIMOTO
ADVOGADO : MIGUEL PARENTE DIAS e outro
PARTE RE' : LIGIA REGINA PARANHOS DINELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003591-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 203/204) na parte que indeferiu **exceção** de pré-executividade oposta por MARIA AUGUSTA PARANHOS FARO, sócia da empresa executada que alegava **ilegitimidade** passiva à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. Na minuta do agravo a sócia busca a reforma do *decisum* para que seja excluída dos rigores do processo executivo. Sucede que a r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO **SÓCIO** CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS **SÓCIOS**. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos **sócios** das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO **SÓCIO** CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE** - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - **ILEGITIMIDADE** PASSIVA - ARGUIÇÃO EM **EXCEÇÃO** DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE**. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030335-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030335-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONFEVEST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO ANDRADE BEZERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001334-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que recebeu os embargos à execução e determinou a suspensão da execução fiscal até o julgamento daquela ação em primeira instância.

Em síntese, objetiva a agravante a reforma da decisão para possibilitar o prosseguimento do processo executivo.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos dos embargos à execução nº 2007.61.82.001334-8 (fls. 150/156), fator condicionante da suspensão do executivo fiscal.

Assim, implementada a condição estabelecida na própria decisão agravada, qual seja, o julgamento dos embargos à execução em primeiro grau, não mais subsiste o óbice imposto ao prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto, vez que configurada a superveniente ausência de interesse recursal da agravante na reforma da decisão recorrida.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031161-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDO RODRIGUES NUNEZ
ADVOGADO : CLAUDIA PRETURLAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CRISTALERIA KENNEDY LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
PARTE RE' : JOSE CARLOS RODRIGUES NUNEZ e outro
: MARLY RODRIGUES NUNEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 95.00.00155-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 534/541) opostos em face da decisão (fls. 526/529) que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da sua intempestividade.

A agravante opôs embargos de declaração aduzindo a ocorrência de omissão na decisão de fls. 526/529.

Contudo, observo que o recurso de embargos de declaração é intempestivo. A decisão foi publicada em 23 de setembro de 2009 (certidão de fl. 532), quarta-feira, enquanto o recurso de embargos de declaração apenas foi protocolizado em 29 de setembro de 2009 (fl. 534), terça-feira, portanto, fora do quinquídio legal.

Sendo intempestivo o recurso, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031939-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RESILAYN EXTRACAO COM/ E EXP/ LTDA e outros
: FERNANDO SIMOES DA COSTA
: JOSE SIMOES DA COSTA
: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA CORREIA FIGUEIREDO DA COSTA
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 02.00.00087-3 A Vr AVARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **RESILAYN EXTRAÇÃO COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, FERNANDO SIMÕES DA COSTA, JOSÉ SIMÕES DA COSTA e MARIA DA CONCEIÇÃO PEREIRA CORREA FIGUEIREDO DA COSTA** em face da r. decisão (fls. 183/186) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao agravo de instrumento**, a qual se acha assim fundamentada:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por RESILAN EXTRAÇÃO COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, FERNANDO SIMÕES DA COSTA, JOSÉ SIMÕES DA COSTA e MARIA DA CONCEIÇÃO PEREIRA CORREA FIGUEIREDO DA COSTA contra a decisão de fls. 176 (fls. 148 dos autos originais) proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Avaré/SP que indeferiu pedido de reconsideração no tocante à decisão anterior (fls. 133 no original) que indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal reafirmando a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada porquanto inócenas as hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Sustenta ainda a inaplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que previa a responsabilidade solidária dos sócios em relação às dívidas previdenciárias porquanto este dispositivo legal foi revogado por lei posterior (Lei nº 11.941/09), a qual deve retroagir para alcançar fatos pretéritos ainda não definitivamente julgados (artigo 106 do Código Tributário Nacional).

Decido.

Em sede de execução fiscal de dívida previdenciária foi proferida decisão (fls. 133 dos autos originais) que indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo. Esta decisão foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 23/07/2009 (fls. 168).

Na data de 03/08/2009 a parte executada formulou pedido de "reconsideração" insistindo na alegação de ilegitimidade passiva dos sócios, sendo então proferida a decisão ora agravada assim transcrita:

"Vistos. A decisão de fls. 133 não merece qualquer reparo uma vez que foi embasada no encerramento irregular das atividades da requerida, e não no argumento de fls. 135/138. Aliás, sequer existe pedido de reconsideração em nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual a citada decisão deveria ser atacada pelo recurso cabível, o que não se deu. ..."

Referida decisão foi disponibilizada em 31/08/2009 (fls. 177) e a interposição deste agravo deu-se em 10/09/2009. Do quanto exposto é correto afirmar, como já consignado pelo d. Juiz de Direito, que se cuida de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedo que diante de uma decisão interlocutória, com a que 'in casu' indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que o agravo de instrumento comporta conhecimento por tratar de matéria de ordem pública - legitimidade de parte - e as matérias de ordem pública devem ser conhecidas *ex officio*, não havendo que se falar em preclusão. Alega que a decisão embargada é **omissa** uma vez que o agravante pleiteou o conhecimento de ofício da questão. Requer que os embargos sejam acolhidos e providos. DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Correta a aplicação do princípio da **preclusão** se o agravante não recorreu da decisão que indeferiu a exclusão dos co-executados do pólo passivo da lide, mas tão somente pediu reconsideração da decisão para, apenas desta decisão que apreciou o pedido de reconsideração, interpôs o agravo de instrumento. A alegação de que a legitimidade de parte é matéria de ordem pública não tem o condão de afastar a ocorrência da preclusão pois o agravo de instrumento não merece ter o mérito analisado.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N^{os} 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1^o, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na

qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo discutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de **omissão** na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040141-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JINKI YAMAMOTO
AGRAVADO : LUIZ JOSE SA ROCHA
ADVOGADO : CRISTINE BEATRIZ MORETTI DA COSTA e outro
PARTE RE' : JINK REPRODUcoes EDITORIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.00482-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.0500482-6, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios e determinou sua exclusão do pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

Às fls. 143/146, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimados da decisão, os patronos do agravado peticionaram às fls. 149/150, requerendo a retirada de seus nomes do recurso, a suspensão do processo e a intimação do Espólio de Luiz José Sá Rocha para regularizar a representação processual e, às fls. 151/160, a União Federal, ora agravante, apresentou pedido de reconsideração.

É o Relatório.

Decido.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

No mais, **indefiro o pedido de fls. 149/150** uma vez que não foi comprovado nos autos a efetiva notificação do espólio nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041282-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.20001-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELECTROLUX DO BRASIL S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da medida cautelar n.º 88.0020001-0, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda à atualização monetária dos depósitos judiciais vinculados à demanda de origem com base na taxa SELIC, a partir de janeiro de 1999, na forma da Lei n.º 9.703/98.

De acordo com a decisão agravada, "eventual controvérsia acerca da correta aplicação de correção monetária e juros aplicados nos depósitos judiciais deverá ser dirimida em ação própria, pois o exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente levantado após o julgamento do processo de conhecimento, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e contraditório".

O agravante alega, em síntese, que propôs a ação de origem para o depósito mensal das quantias relativas às contribuições ao Funrural e ao Incra, discutidas nos autos de ação declaratória proposta anteriormente, na qual terminou por ser reconhecida a inexigibilidade dessas exações. Afirma que requereu o levantamento de tais depósitos em 24/05/2005 e que obteve a consolidação de todos os depósitos em uma única conta, vindo a constatar, porém, que os valores vinham sendo atualizados não pela taxa Selic, mas pela antiga TR, ao arrepio da Lei n.º 9.703/98, razão pela qual o juízo foi provocado e proferiu a decisão agravada, a qual colide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça e merece reforma.

Às fls. 130/133, o pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 136/139.

É o Relatório.

Decido.

De conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, responde o banco depositário pelo pagamento da correção monetária relativo aos valores depositados judicialmente - Súmula 179/STJ - sem necessidade de propositura de outra ação com esse escopo, eis que o banco tem função de mero auxiliar da justiça e ainda por razões de economia e celeridade processuais.

Nesse sentido, foi editada a súmula n.º 271, segundo a qual "**A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário** (Súmula 271, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2002, DJ 21/08/2002 p. 136), preceito esse aplicável inclusive quando se trate de pedido veiculado em sede de processo cautelar (RMS 28.803/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJE 30/04/2009).

Evidencia-se, desse modo, o desacerto da decisão agravada, o que porém não legitima que se imponha à Caixa Econômica Federal, neste agravo de instrumento, a atualização dos valores em questão na forma pretendida pelo agravante, uma vez que, tratando-se de depósito à disposição do juízo, cabe ao órgão de primeiro grau de jurisdição deliberar em primeira mão a respeito, sob pena de supressão de instância. A propósito, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL DE QUANTIAS QUESTIONADAS JUNTO À CEF - CORREÇÃO MONETÁRIA - DISCUSSÃO EM AÇÃO AUTÔNOMA - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DO EG. STJ.

I - O eg. STJ, em inúmeros julgados, já se posicionou no sentido de ser desnecessária a propositura de ação autônoma para se discutir o critério de correção monetária utilizado nos depósitos confiados à instituição bancária, em favor do Juízo, em atendimento aos princípios gerais do processo, notadamente os da celeridade e da economia processual.

II - Precedentes citados: REsp 304259/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/03/2002, REsp 169.558/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 31/05/99; REsp 172.017/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 12/04/99; REsp 53.644/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 05/05/97.

III - Agravo parcialmente provido, para determinar que o Juízo a quo decida sobre o requerimento de fls. 282/288 dos autos principais, sem que haja a necessidade de interposição de ação autônoma para tanto."

(AG 2004.02.01.006037-7, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, Quarta Turma. j. 13/10/2004, DJU 08/11/2004, p. 242).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para determinar que a MMª Juíza *a quo* aprecie o pedido de expedição de ofício à CEF para atualização dos depósitos de acordo com a taxa Selic, afastada a premissa de que é necessário o ajuizamento de ação específica contra o banco depositário.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043457-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA e outro
: TFL DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
: SOCIEDADE PELOTENSE DE ASSISTENCIA E CULTURA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RODIZIOS E CARRINHOS ROD CAR LTDA
ADVOGADO : ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21743-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RCG Indústria Metalúrgica Ltda. e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 94.0023307-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de compensação administrativa de créditos.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que os agravantes não instruíram devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, ensejando o não conhecimento do presente recurso.

A Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Sem prejuízo, tendo em vista o noticiado pelos agravantes às fls. 264/265, remetam-se os autos à UFOR, a fim de que se proceda à retificação da autuação no que tange ao nº do processo originário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026245-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
: PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00113-0 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Em virtude do decurso do prazo legal para manifestação das partes com relação à decisão de fls. 205/206, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à Vara de origem, estando prejudicado o pedido de fls. 213/214.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020774-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002746-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000908-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela **UNIÃO FEDERAL** contra r. decisão de fls. 183/184 que, em sede de mandado de segurança, **deferiu a liminar** pleiteada para determinar à autoridade impetrada que atribua efeito suspensivo à contestação administrativa protocolada em 11.01.10 pela impetrante, relativa à forma de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A decisão agravada, deferiu a liminar com fundamento existência de recurso administrativo ainda não apreciado, incidindo no caso a norma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Em sua minuta a agravante sustenta, em resumo, que não se trata de processo administrativo tributário de lançamento, nem tampouco de crédito tributário constituído, de modo que não se aplica ao caso as regras do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A agravante busca neste recurso a reforma da decisão que reconheceu a "suspensão da exigibilidade" do tributo nos termos do artigo 151, inciso, III, do Código Tributário Nacional, em razão de "recurso administrativo" ainda não apreciado interposto nos termos da Portaria nº 329/2009 assim dispõe:

.....
Art. 1º O fap atribuído pelo Ministério da Previdência Social - MPS poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional daquele Ministério, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Portaria, por razões que versem sobre possíveis divergências dos elementos previdenciários que compõem o cálculo do Fator.

§ 1º O julgamento da contestação, que terá caráter terminativo no âmbito administrativo, observará as determinações do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, contidas nas Resoluções nº 1308 e 1309, ambas de 2009.

§ 2º As contestações já apresentadas serão encaminhadas ao órgão competente e serão julgadas na forma deste artigo.

Art. 2º O MPS disponibilizará à empresa, mediante acesso restrito, com uso de senha pessoal, o resultado do julgamento da contestação por ela apresentada na forma do art. 1º, o qual poderá ser consultado na rede mundial de computadores no sítio do MPS e, mediante link, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil -RFB.

Parágrafo único. Se do julgamento da contestação, resultar fap inferior ao atribuído pelo MPS e, em razão dessa redução, houver crédito em favor da empresa, esta poderá compensá-lo na forma da legislação tributária aplicável.

Art. 3º O MPS disponibilizará à RFB o resultado do julgamento da contestação apresentada pela empresa na forma do art. 1º.

Sucedo que após a interposição do agravo de instrumento passou a vigor o Decreto nº 7.126, de 03 de março de 2010, que deu nova redação ao Regulamento da Previdência Social nestes termos:

Art. 2o O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 202-B:

"Art. 202-B. O fap atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1o A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do fap .

§ 2o Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3o O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Art. 3o As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Assim, a nova situação fática decorrente da referida alteração normativa implicou na perda do objeto do presente recurso, restando superada a controvérsia aqui noticiada.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação para fazer constar como agravante a União Federal.

Comunique-se.

Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.

Cumpra-se.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005825-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017056520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CITROVITA AGRO PECUÁRIA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.10.001705-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 119 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006475-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP

No. ORIG. : 03.00.02764-0 A Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 526.01.2003.002764-0/000002-000, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Salto (SP), que determinou a produção de prova pericial e arbitrou os honorários do perito em R\$ 5.000,00.

A União, que no presente recurso pede o indeferimento da prova pericial ou a anulação da decisão que fixou prazo para sua manifestação sobre o respectivo laudo, peticionou à fl. 268 requerendo a conversão do agravo em retido "tendo em vista a concordância da agravante com o laudo pericial produzido nos autos".

O caso, porém, não é de conversão, mas de negativa de seguimento ao agravo pela perda de objeto. Com efeito, a concordância da agravante com o laudo, tal como levada a efeito, constitui fato extinto do direito de recorrer consistente na aquiescência, que pode ser manifestada mesmo na pendência do recurso. Nos termos do art. 503 do Código de Processo Civil, "a parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO AGRAVADO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. 1 - A CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO AGRAVADO, NO QUE TANGE AO TEOR DA DECISÃO ATACADA, COMO FATO SUPERVENIENTE, ENSEJA A PERDA DO OBJETO DO RECURSO; 2 - AGRAVO PREJUDICADO.(AG 200105000385615, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, 18/02/2003)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. I. O juiz indeferiu o pedido de fazimento de depósitos judiciais nos autos da ação de conhecimento, indicando a ação cautelar incidental como meio processual mais adequado. II. A parte agrava dessa decisão, mas logo depois ajuíza a ação cautelar de depósito, praticando ato incompatível com a vontade de reformar a decisão recorrida, o que importa em sua aceitação, impedindo o conhecimento do recurso manifestado. Aplicação do parágrafo único do art. 503 do Código de Processo Civil. III. Recurso de que não se conhece.(AG 9301211343, JUIZ JAMIL ROSA DE JESUS, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 26/02/1999)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVA. PETIÇÃO PEDINDO A BAIXA DOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A existência de sentença não torna prejudicado este agravo, porque é interposto justamente contra decisão que não admitiu o recurso de apelação adesiva. 2. O recorrente pode, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso (art. 501, do CPC). 3. Ainda, aquele que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão não poderá recorrer, sendo que se considera aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, do CPC). 4. No caso dos autos, o requerimento formulado pela Agravante de baixa deste recurso evidencia inequívoca aceitação da sentença, pelo que resta prejudicado o agravo de instrumento. 5. Agravo de instrumento prejudicado.(AG 9601279407, JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, 25/09/2003)

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010313-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRIGORIFICO JOSE BONIFACIO LTDA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00111578220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FRIGORÍFICO JOSÉ BONIFÁCIO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma de duas decisões proferidas nos autos do mandado de segurança n.º 2008.61.06.011157-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), a primeira, que recebeu seu recurso de apelação no efeito meramente devolutivo; a segunda, que indeferiu o pedido de reapreciação do pedido liminar formulado na inicial e indeferido às fls. 168-169, uma vez que apresentado após a sentença de mérito, com apelação recebida sem efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que impetrou o mandado de segurança com o objetivo de afastar a obrigatoriedade de reter e recolher a contribuição denominada Novo Funrural conforme sistemática descrita no art. 25 e 20, III e IV, da Lei 8.212/91, uma vez que o tributo é inconstitucional, conforme decidiu recentemente o Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em relação à decisão que recebeu a apelação da sentença denegatória de segurança apenas no efeito devolutivo, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante não o instruiu com cópia da certidão de publicação da decisão agravada, documento obrigatório nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, a própria sentença não foi trasladada para o agravo de instrumento, peça essa que, no contexto da decisão agravada, constitui documento facultativo essencial à compreensão da controvérsia, cuja ausência impede o conhecimento do recurso.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do "site" www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Já no que toca à decisão que indeferiu o pedido de liminar, na verdade a reapreciação do pedido formulado na inicial e indeferido por decisão que desafiou anterior agravo de instrumento, em que pese a declaração de inconstitucionalidade do tributo em sede de controle abstrato, o fato é que, proferida sentença de mérito, como no caso dos autos, o juiz, de acordo com o art. 463 do Código de Processo Civil, só pode alterá-la por meio de embargos de declaração ou para corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo, não lhe sendo conceder liminar ou antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, nenhum reparo merece o ato impugnado, que se encontra, aliás, em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido. 2. Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a

eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante. 3. Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio. 4. Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração. 5. Agravo inominado desprovido.(AG 200703000987390, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/06/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012106-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : CONSTRUTORA BRASEU S/A e outros
AGRAVADO : ANTONIO EUGENIO ARTIGAS GIORI
: ALPHEU VALERIO ESTEVES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04808186019824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 255) que ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e também na ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução fiscal.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo apenas que a responsabilidade dos sócios encontra amparo no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 aplicável ao caso por ser a lei vigente à época do fato gerador (aplicação retroativa de norma de direito material).

Sucedo que, ao contrário do que afirmado pela agravante na minuta do recurso, o **período da dívida compreende as competências de janeiro de 1980 até julho de 1981** (fls. 11/23), **portanto, são anteriores à Lei nº 8.620/93** cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os dois sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.

Inexistindo recurso da Fazenda Federal ao que dispõe o artigo 135 do CTN, na singularidade do caso não há como falar em inclusão dos sócios no pólo passivo.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 4012/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008385-81.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.008385-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LEVI DE SOUSA BEZERRA

ADVOGADO : ENDERSON BLANCO DE SOUZA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 28.02.2003 - fls. 91) que **LEVI DE SOUSA BEZERRA**, no dia 05 de maio de 2001, iludiu o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadorias no território pátrio. O acusado foi abordado por Agentes da Receita Federal em um ônibus placa BTS-7257 de São Bernardo do Campo - SP, no qual constataram o fato do mesmo transportar consigo diversas mercadorias estrangeiras, sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro das mercadorias foi estimado em R\$ 13.252,00 (Treze mil, duzentos e cinquenta e dois reais) e dada as características das mercadorias, predominadas por rádios portáteis e relógios, os correspondentes tributos iludidos, calculados pela Secretaria da Receita Federal (fl. 422/423), somaram o valor de R\$ 7.447,07 (sete mil quatrocentos e quarenta e sete reais e sete centavos), portanto, inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta maneira, **LEVI DE SOUSA BEZERRA**, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Após o recebimento da denúncia e regular processamento do feito foi proferida sentença condenando o réu na pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida desde o início em regime aberto. No mesmo ato foi substituída a pena de reclusão por duas penas restritivas de direito consistentes em uma de prestação pecuniária e a segunda em prestações de serviços sociais à entidades públicas a ser definida pelo Juízo da execução penal (fl. 346/364).

Inconformado, o réu alega que a propriedade de parte das mercadorias não lhe pertenciam e apelou para que sejam afastadas as equivocadas conclusões do Juízo monocrático para absolvê-lo da imputação (fl. 390/404).

A i. representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral opina pelo desprovimento do recurso de apelação. (fls. 416).

É o relatório, passo a decidir.

De plano, é importante destacar que já de longa data o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a verificação de eventual insignificância penal de condutas que, em tese, se amoldariam à descrição abstrata de alguma norma repressiva, é questão a ser aferida sem a interferência de razões ligadas à pessoa do investigado. Assim, eventuais antecedentes ou mesmo a reincidência do agente em nada interferem na questão, como já decidido, por exemplo, no julgamento assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (STF, RE 536.486/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 18.09.08, pág. 177)

Outrossim, no corpo do voto, sua Excelência a Ministra Relatora fez averbar a seguinte assertiva: "*a configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente*".

Fixada a premissa, diga-se que a apelação deve ser provida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 79/85) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 13.252,00 (Treze mil, duzentos e cinquenta e dois reais). Pelas características das mercadorias os valores apurados pela Receita Federal atinentes aos tributos iludidos incidentes sobre os produtos somam a cifra de R\$ 7.447,07 (sete mil quatrocentos e quarenta e sete reais e sete centavos), portanto, não ultrapassam a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Destaque-se que a mercadoria foi apreendida e decretada a sua perda, consubstanciando-se elas predominantemente por rádios portáteis e relógios.

Apresentada nos autos as folhas de antecedentes do réu, constou apenas a existência de outro processo consoante relatado no apenso.

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipula-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.
3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.
4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal." (STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em recente decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente a adoção do limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do **Pretório Excelso** - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

Ao réu foi imposta a sanção de perda das mercadorias ilegalmente introduzidas no solo pátrio pelas autoridades fazendárias.

No caso em questão, o montante das mercadorias originárias do exterior apreendidas pelas autoridades fazendárias totaliza R\$ 13.252,00 (Treze mil, duzentos e cinquenta e dois reais) e o valor dos tributos iludidos importa em R\$ 7.447,07 (sete mil quatrocentos e quarenta e sete reais e sete centavos), portanto, inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 422/423), portanto, inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001982-25.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 30.01.2004 - fls. 119) que **FRANCISCO PEREIRA BARBOSA DA SILVA**, no dia 08 de junho de 2003, iludiu o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadorias no território pátrio. O acusado foi abordado por Agentes da Polícia Federal em um ônibus placa BXA-9282 de São Paulo-SP, propriedade da Empresa Levi Tur Ltda., no qual constataram o fato do mesmo transportar consigo diversas mercadorias estrangeiras, sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro das mercadorias foi estimado em R\$ 23.037,80 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta centavos) e dada as características das mercadorias, produtos médico-hospitalares e peças e componentes para computador, os correspondentes tributos iludidos, calculados pela Secretaria da Receita Federal (fl. 494), somaram o valor de R\$ 5.116,12 (cinco mil cento e dezesseis reais e doze centavos), portanto, inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta maneira, **FRANCISCO PEREIRA BARBOSA DA SILVA**, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Ressalte-se que foi decretado o perdimento de um veículo tipo Gol, utilizado na tentativa de evadir-se com parte das mercadorias apreendidas pelas autoridades supra citadas.

Após o recebimento da denúncia e regular processamento do feito foi proferida sentença condenando o réu na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão a ser cumprida desde o início em regime aberto. No mesmo ato foi substituída a pena de reclusão por duas penas restritivas de direito consistentes em uma de prestação pecuniária e a segunda em prestações de serviços sociais à entidades públicas a ser definida pelo Juízo da execução penal (fl. 389/395). Inconformado, o réu apelou para que sejam afastadas as equivocadas conclusões do Juízo monocrático para absolvê-lo da imputação e para restituição do veículo (fl. 406/422).

A i. representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen opina pelo desprovimento do recurso de apelação. (fls. 481/488).

É o relatório, passo a decidir.

De plano, é importante destacar que já de longa data o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a verificação de eventual insignificância penal de condutas que, em tese, se amoldariam à descrição abstrata de alguma norma repressiva, é questão a ser aferida sem a interferência de razões ligadas à pessoa do investigado. Assim, eventuais antecedentes ou mesmo a reincidência do agente em nada interferem na questão, como já decidido, por exemplo, no julgamento assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (STF, RE 536.486/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 18.09.08, pág. 177)

Outrossim, no corpo do voto, sua Excelência a Ministra Relatora fez averbar a seguinte assertiva: "*a configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente*".

Fixada a premissa, diga-se que a apelação deve ser provida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 79/85) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 23.037,80 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta centavos). Pelas características das mercadorias os valores apurados pela Receita Federal atinentes aos tributos iludidos incidentes sobre os produtos somam a cifra de R\$ 5.116,12 (cinco mil, cento e dezesseis reais e doze centavos), portanto, não ultrapassam a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Destaque-se que a mercadoria foi apreendida e encontram-se sob a guarda fiscal consubstanciando-se elas em equipamentos médico-hospitalares e peças e componentes para computador.

Apresentada nos autos as folhas de antecedentes do réu, constou apenas a existência de dois outros processos (fls. 172 e 190/191).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipula-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em recente decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente a adoção do limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do **Pretório Excelso** - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

A perda do veículo Gol foi decretada no decorrer do procedimento fisco-administrativo pelas autoridades fazendárias, sendo que a apreciação desse ato não compete ao Juízo de persecução penal.

No caso em questão, o montante das mercadorias originárias do exterior apreendidas pelas autoridades fazendárias totaliza R\$ 23.037,80 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta centavos) e o valor dos tributos iludidos importa em R\$ 5.116,12 (cinco mil cento e dezesseis reais e doze centavos) (fl. 494), portanto, inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001050-75.2005.403.6108/SP

2005.61.08.001050-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : WALTER LUIZ PASIN JUNIOR

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Walter Luiz Pasin Junior contra a sentença de fs. 220/225 visando sua absolvição da prática do crime de desacato (art. 331 do Código Penal).

Os delitos imputados à paciente tratam-se de infrações de menor potencial ofensivo, inseridos na competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 2º da L. 10.259/01.

A efetiva implantação do Juizado Especial perante a Justiça Federal da Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.02, que dispõe em seu artigo 3º: "Os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei 10.259/2001."

E a Resolução nº 111, de 10.01.02, em seu artigo 4º, também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

No presente caso, muito embora o ato coator tenha sido emanado por um Juiz Federal, ele estava no exercício da jurisdição especial, e não da jurisdição federal comum, eis que nesta Terceira Região da Justiça Federal existe a disposição de que na mesma Vara, e com o mesmo Juiz, coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial.

Com efeito, resta evidente que a competência para conhecer e julgar a presente impetração é da Turma Recursal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 195, III e XI DA LEI Nº9.279/96. AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 61 DA LEI Nº 9.099/95 DERROGADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA LEI Nº 10.259/2001. PROVIMENTO Nº 826/03 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE INSTITUIU AS TURMAS RECURSAIS NO ESTADO. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. I - Com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei nº 9.099/95. II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. III - Tendo sido o habeas corpus impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 10.259/2001 e quando já instituídas as Turmas Recursais na Comarca de São Paulo (SP) - provimento n.º 826/03 do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência para julgar o referido mandamus é da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do CPP, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato. (Precedentes). IV - In casu, da mesma forma que em se tratando eventual de recurso de apelação, a competência para julgar o habeas corpus impetrado perante o e. Tribunal a quo, é das Turmas Recursais. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). V - A Lei nº 10.259/2001 não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial. (Precedentes). Ordem denegada." (HC 36059/SP, Min. Felix Fischer; CC 39060/MG, Min. José Arnaldo da Fonseca; RHC 14006/SP, Min. Jorge Scartezini).

Posto isto, não conheço da presente impetração, e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000174-08.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000174-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANDERSON DELANDER DOS REIS
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SELMA DE MELO SILVA
: CLAUDIA DOS REIS SOUZA
: PACIFICO CAMILO PIRES
: FERNANDA CRISTINA FERREIRA
: SANDRA APARECIDA BELTRAO
: CARLOS ALBERTO GIMENES
: ANTONIO DOMINGOS DA SILVA
: MOACIR PEREIRA GOULART
: PAULO SERGIO DE MACEDO
: SALMO DOMINGOS DA SILVA
: LUCIENE FERREIRA DA SILVA LIMA
: JUCELINA PEREIRA SILVA
: ELISANGELA APARECIDA DINIZ
: LUCIANA FERREIRA DA SILVA
: ITAMAR RAIMUNDO DO SOUTO
: CREUZA DOS REIS TOME
: VALDECI BARBOSA DO SOUTO
: DIVINO BERNARDES DE SOUZA
: CLEITON LUIZ DOS REIS
: CELIO EDSON LAURIANO
: MARIO GILBERTO GUIDO
: ISMAEL NUNES
: OCILIA DE MELO
: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
: VALENTIN DARC ALVES

DESPACHO
(fs. 937, parágrafo final).

Defiro. Intime-se a defensora do réu, o fornecimento de cópia autenticada do documento de identidade de Anderson Delander dos Reis (RG 10.888.275/MG) para juntada aos autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000786-04.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CESAR CAMPOFIORITO e outro
: EDOARDO CAMPOFIORITO
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
Vistos.

Fl. 526 - Defiro vista dos autos na subsecretaria.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009359-81.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCY DIEZ HURTADO reu preso
ADVOGADO : ELIZABETH POLICASTRO HEIB FRUCCI e outro
APELANTE : LUIS HURTADO ORTIZ
: ESTEVAN VARGAS ANZOATEGUY
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MASSIMO GUARNERI reu preso
ADVOGADO : LEILA CRISTINA BARÃO e outro
APELADO : ELVIRA DURAN VEIGA reu preso
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
: ZILDA DE MELO LIMA
DESPACHO
Vistos etc.

Fls. 1026/1027: Indefiro o pedido de arbitramento de honorários, uma vez que a matéria deve ser examinada pelo d. Juiz de 1ª instância.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0023035-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANDRE BENEDETTI BELINAZZI
PACIENTE : DANIEL AKINAGA HATTORI
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.003563-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DANIEL AKINAGA HATTORI** destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da instauração do inquérito policial nº 184/08 perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP (processo penal nº 2008.61.06.003563-8) para apurar a suposta prática dos crimes previstos no artigo 337-A do Código Penal, bem como no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.

Em síntese, requer o deferimento de medida liminar para suspender o curso do inquérito policial e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar definitivamente o feito.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 19/184.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 186/188).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 77/80).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 194/196).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 198/203).

Conforme o informado à fl. 209, verifico que por decisão judicial, acompanhando manifestação do Ministério Público Federal, os autos do inquérito policial foram arquivados em 06 de novembro de 2008 por falta de justa causa para o oferecimento da denúncia, com observância do artigo 18 do Código de Processo Penal.

Assim, não mais subsistindo constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

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

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0038795-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MANOEL JOSE DE GODOI

PACIENTE : ADELIA PIQUINI PERINI

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE GODOI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ADELIA PIQUINI PERINI** destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da instauração do inquérito policial nº 2-1030/03 perante o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP (processo penal nº 2003.61.81.003923-2) para apurar a suposta prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal.

Em síntese, a impetrante sustenta a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial pugnando pela concessão da ordem para trancar definitivamente o feito.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 06/30.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 33/38).

Conforme o determinado à fl. 40, o Delegado da Polícia Federal informou que o inquérito policial nº 2-1030/03 foi arquivado por decisão judicial em 07 de janeiro de 2010.

No mesmo sentido, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que o processo nº 2003.61.81.003923-2 foi arquivado em 07 de janeiro de 2010 por decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP ante a atipicidade do fato, observado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.

Assim, não mais subsistindo constrangimento ilegal combatido no presente writ, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

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

Publique-se.

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

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030189-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EVDOKIE WEHBE
: VIVIANE MICHELE VIEIRA MARTINS
PACIENTE : MAURO FERREIRA DE MELO reu preso
ADVOGADO : EVDOKIE WEHBE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008950-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MAURO FERREIRA DE MELO**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334, *caput*, do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de liberdade provisória aduzindo:

- a) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória com ou sem o arbitramento de fiança (ocupação lícita e residência fixa).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/59.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 65/66).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 68/71).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 74/75).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que nos autos da ação penal originária foi proferida sentença condenando o paciente à pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial semi-aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "d" do Código Penal, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Assim, evidente a perda de objeto do *mandamus* ante a alteração no título da prisão do paciente, que veio a ser condenado nos autos da ação penal de origem.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

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

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0031050-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LEANDRO SUAREZ RODRIGUEZ
: SERGIO GUMIERI JUNIOR
PACIENTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso
ADVOGADO : LEANDRO SUAREZ RODRIGUEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : CELSO LOPES CALDEIRA
: JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: VALDIVINO GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 2008.61.06.012502-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **VANUSA RODRIGUES SILVA**, presa desde 19 de janeiro de 2009, inicialmente a título temporário e depois preventivo, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, investigados no bojo da OPERAÇÃO ALFA.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente em decorrência do (1) excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal e da (2) ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 07/12.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 18/192).

Consoante decisão de fls. 194/196, este Relator não conheceu da parte da impetração que versava sobre o decreto da prisão preventiva e, no mais, indeferiu o pedido de medida liminar no tocante ao excesso de prazo para o encerramento da instrução processual.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela denegação deste *habeas corpus* (fls. 199/202).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que a ação penal originária teve a instrução processual encerrada, estando o feito na fase de alegações finais.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, está superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se.

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

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0037087-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MACIEL
PACIENTE : MARCIO JOSE OMITO reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : EZEQUIEL JULIO GONCALVES
No. ORIG. : 2009.61.06.005628-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCIO JOSÉ OMITO**, preso desde 19 de janeiro de 2009 nos autos de nº 2009.61.06.005628-2 (desmembrado dos autos de nº 2009.61.06.002929-1), por ter sido apontado como um dos líderes das quatro organizações criminosas destinadas ao tráfico internacional de drogas apurado em intensa investigação policial de codinome "Operação Alfa".

Sustenta o Impetrante que o Paciente sofre constrangimento ilegal devido ao excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal; a ação originária deste "writ" está baseada nos mesmos fatos apurados nos autos de nº 2007.61.06.010579-0 em trâmite na 4ª Vara da 6ª Subseção da Terceira Região da Justiça Federal; a inexistência de provas de que o Paciente tenha envolvimento no tráfico investigado; e, por fim, que o paciente preenche todos os requisitos para que possa responder o processo solto.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 10/98.

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 104/105, acompanhada dos documentos de fls. 106/216.

O pedido de concessão de liminar foi por mim indeferido, sendo rejeitada a impetração na parte em que pretendia análise do conjunto probatório. (fls. 218/223)

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pela denegação da ordem. (fls. 226/228)

É o relatório.

Decido.

É de pleno conhecimento deste relator - que vem apreciando múltiplos Habeas Corpus derivados da "Operação Alfa" - que os fatos em apuração contém grande dose de complexidade; são vários envolvidos com atividades díspares, grande número de testemunhas, tudo aliado a realidade processual vigente na Lei nº 11.434/2006 que na verdade instituiu um rito processual diferenciado que pode até se revelar mais moroso do que o anterior.

Assim, sem que haja evidente responsabilidade da máquina judiciária pelo elastério de tempo de prisão - do que não existe a mínima prova na impetração - é incogitável o excesso de prazo contornável pela soltura do preso.

No que se refere ao paciente, observo que sua prisão temporária foi decretada nos autos de nº 2008.61.06.012502-0 distribuído por dependência ao Procedimento Criminal Diverso de nº 2007.61.06.004141-5, no qual foram deferidas interceptações de comunicações telefônicas para investigação do crime de tráfico de cocaína proveniente da Bolívia e internada no Brasil por quatro organizações criminosas, *numa das quais o réu destaca-se como líder*, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos.

A prisão temporária do réu, decretada no dia 19/01/2009, foi prorrogada por mais 30 (trinta) dias e convertida posteriormente em prisão preventiva.

Segundo informações prestadas pela autoridade coatora, foram oferecidas 03 (três) denúncias, uma para cada organização, sendo uma juntada nos próprios autos do inquérito policial de nº 2007.61.06.006084-7 e outras duas distribuídas por dependência recebendo os números 2009.61.06.002929-1 e 2009.61.06.002930-8.

O paciente foi denunciado nos autos de nº 2009.61.06.002929-1 pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, 35, caput, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, c/c artigos 29 e 69, ambos do Código Penal.

Consta, ainda, que, em 12/06/2009, com o fim de não prolongar a prisão cautelar dos indiciados que já haviam apresentado as defesas, a autoridade coatora, diligentemente, desmembrou os feitos em relação àqueles que ainda não tinham apresentado defesa preliminar, ou que pendiam de alguma irregularidade na representação processual.

Dessa forma, o feito de nº 2009.61.06.002929-1 foi desmembrado para o nº **2009.61.06.005628-2**, prosseguindo neste último a apuração da conduta do paciente.

Consta que a denúncia foi recebida no dia 27/07/2009, realizado audiências nos dia 04/09/2009 para oitiva das testemunhas da acusação e no dia 15/09/2009, oitiva das testemunhas de defesa e interrogatório do paciente. As alegações finais foram apresentadas pelas partes.

Ainda segundo informações do douto juízo impetrado, bem como das cópias das denúncias colacionadas às fls. 16/44 e 76/80, a ação penal de nº 2009.61.06.005628-2 refere-se ao fato pertinente ao denominado 2º flagrante, enquanto a de nº 2007.61.06.0010579-0 refere-se ao 4º flagrante, tendo sido os autos do último processo avocados pelo juízo apontado como coator, e, quando das informações prestadas, aguardava prolação da sentença.

De qualquer forma, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região ([HTTP://www.jfsp.jus.br/foruns-federais](http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais)), verifiquei que no dia **02/12/2009** foi disponibilizado do Diário Eletrônico a r.sentença condenatória do processo originário desta ação, nos seguintes termos finais:

"(...) Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA para reconhecer a litispendência em relação aos fatos tipificados na denúncia nos artigos 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e para CONDENAR o réu MÁRCIO JOSÉ OMITO, qualificado nos autos, nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, combinado com o artigo 40, inciso I, da mesma lei, em decorrência da apreensão de 41,515kg de cocaína no dia 27/07/2007. Fixo a pena privativa de liberdade em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, cumulada com pena de multa, cujo valor deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, de 888 (oitocentos e oitenta e oito) dias-multa, sendo o valor do dia-multa um décimo do salário mínimo nacional. Não há direito a substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos. Não há direito de o réu apelar em liberdade. Custas ex lege. Com o trânsito em julgado, promova-se o lançamento do nome do réu MÁRCIO JOSÉ OMITO no rol dos culpados e comunique-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo para os fins do artigo 15, inciso III, da Constituição da República. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Assim, alterado o título prisional por força da prolação da sentença condenatória, bem como reconhecido a litispendência alegada, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

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

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

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0000806-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000806-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : PAULO ROBERTO DE SOUSA

PACIENTE : PAULO ROBERTO DE SOUSA reu preso

ADVOGADO : ARICIO VIEIRA DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : KARINE CARDOSO GUIMARAES

No. ORIG. : 2009.60.00.014445-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PAULO ROBERTO DE SOUSA**, preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/06, contra

decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob o entendimento de que a medida constritiva seria necessária para a garantia da ordem pública e diante da vedação disciplinada no artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/54.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 62/68).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 71/74).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 77/80).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), cujos extratos encontram-se acostados às fls. 81/86, verifico que nos autos da ação penal originária foi proferida sentença condenando o paciente à pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 674 dias-multa, pela prática de tráfico internacional de drogas, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Assim, evidente a perda de objeto do *mandamus* ante a alteração no título da prisão do paciente, que veio a ser condenado nos autos da ação penal de origem.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0003724-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
: RENATA DUARTE TAVARES
PACIENTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: ANDREA BARCELOS MENDES
CODINOME : ANDREIA BARCELOS MENDES
CO-REU : ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: ALESSANDRA MARIA E SILVA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA

: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BALBUINO BALBUENA
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: CELIA MARIA ALVES COLABONE
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: ELSON DE PAULA ALVES
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JOAO BASTISTA ANTONIO DA COSTA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA
: LUIZ CARLOS RISALDI JARA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: MARCIO JOSE OMITO
: MARTA RODRIGUES GALHA
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: NIVALDO ANTONIO LODI
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
: REGINA NEVES DIAS
: ROBERTO ORLANDO CHRISPIM
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: SANDRO CANDIDO PIMENTA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: TAMARA ROZANE ROMANO
: VANO CANDIDO PIMENTA

: VANUSA RODRIGUES SILVA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: WANDERLEY JOSE VALENTE
: WENDER NAPOLITANA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: ELTON RAMOS
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS ROMERO
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: LUIZ CARLOS GALHA
: MARCELO DUCLOS
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: RENAN DA COSTA
: RICARDO PAGIATTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: VALTER PIANTA
: ANDRE LUZ DE OLIVEIRA RUSSO
: ANTONIO SABINO DA SILVA
: DJANIRA DE SANTANA GALHA
: FERNANDA DADALT BOENZI CHRISPIM
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO
: JURACI MARQUES DE SOUSA
: MARCIA RAMALHO DA SILVA

No. ORIG. : 2007.61.06.006084-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR**, preso desde 19 de janeiro de 2009, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 14/850.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 858/1.022).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 1.028/1.030).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 1.033/1.036).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que a ação penal originária teve a instrução processual encerrada, estando o feito na fase de alegações finais.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, está superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

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

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0009817-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : JULIANA NOBREGA FEITOSA

PACIENTE : FRANCISCO ADELMO FEITOSA

ADVOGADO : JULIANA NOBREGA FEITOSA

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

No. ORIG. : 2009.61.04.003616-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juliana Nóbrega Feitosa em favor de **Francisco Adelmo Feitosa**, por meio do qual objetiva a revogação das restrições impostas na audiência de suspensão condicional do processo e, ao final, o trancamento da ação penal nº 2009.61.04.003616-2 que tramita perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 34 da Lei nº 9.605/98.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) não há na denúncia indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, uma vez que o paciente só foi denunciado por ser proprietário da embarcação BP M.Victoria.

b) a exordial não descreveu a conduta criminosa praticada pelo paciente, com todas as circunstâncias.

c) o paciente é advogado, não tem habilitação marítima e nunca acompanhou uma embarcação em alto-mar, sequer como tripulante.

d) a denúncia foi baseada em um auto de infração que constatou a ocorrência do crime por meio de um GPS. É o relatório.

Decido.

Por primeiro, ressalto que a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo pelo paciente, não impede a impetração de *habeas corpus* para trancamento da ação penal por falta de justa causa, motivo pelo qual conheço do presente *mandamus*.

Nesse sentido a jurisprudência:

STF - RHC - Processo: 82365 UF:SP - PUBLIC 27-06-2008 - Relator(a) CEZAR PELUSO - Acórdãos citados: HC 85747, HC 89179. HC 18492 do STJ. Análise: 03/09/2008. Revisão: 22/09/2008. EMENTA: HABEAS CORPUS. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL OU DE AGIR. CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. PROCESSO. SUSPENSÃO CONDICIONAL. ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. RENÚNCIA NÃO OCORRENTE.

HC concedido de ofício para que o tribunal local julgue o mérito do pedido de habeas corpus. Precedentes.

A aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não subtrai ao réu o interesse jurídico para ajuizar pedido de habeas corpus para trancamento da ação penal por falta de justa causa.

STJ - RHC - Processo: 200700408527 UF:MT - QUINTA TURMA - DJE DATA:01/12/2008 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Ementa: PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. INEXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A suspensão condicional do processo não obsta o exame da alegação de trancamento da ação penal. Precedentes do STJ. (...)

STJ - HC - Processo: 200600751165 UF: ES - QUINTA TURMA - DJ DATA:01/10/2007 - Relator(a) LAURITA VAZ - Ementa HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. SURSIS PROCESSUAL. ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95. ACEITAÇÃO PELO ACUSADO. POSTERIOR PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR PRESERVADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A circunstância de o denunciado ter aceito a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo Ministério Público (art. 89 da Lei n.º 9.099/95), não constitui óbice ao conhecimento do pleito de trancamento da ação penal. Precedentes dos Tribunais Superiores.

2. Não existe perda do interesse de agir de acusado, uma vez que ele permanece submetido ao cumprimento das condições estipuladas pelo sursis, sob pena de retomada do curso da ação penal, acompanhada de todos os inconvenientes dela decorrentes e sobejamente conhecidos.

3. Nada impede que seja examinada, pelo Tribunal estadual, a questão acerca da tipicidade da conduta descrita na inicial acusatória e a da presença de justa causa para ação penal, porquanto a formalização da suspensão condicional do processo pressupõe o recebimento da denúncia pelo Juízo de primeiro grau.

4. Habeas corpus concedido para determinar que a Corte a quo examine o mérito da ordem originária, como entender de direito.

Passo à análise do mérito.

Consta da inicial acusatória que o paciente **Francisco Adelmo Feitosa**, proprietário da embarcação BP M.Victoria e titular de permissão para a pesca de arrasto de camarão-rosa, durante o período de defeso da espécie no Sul e Sudeste, por força da Instrução Normativa n° 7 da Secretaria Especial de Agricultura e Pesca da Presidência da República (SEAP) de março de 2007, foi agraciado com permissão temporária para pesca de outras espécies de peixes e crustáceos.

De acordo com a denúncia, "segundo o inciso III do artigo 1º da sobredita Instrução Normativa, a regularidade dos atos de pesca praticados pelos beneficiários da permissão temporária dependia da observância dos limites geográficos ali estabelecidos, cabendo-lhes manterem-se dentro da faixa de profundidade compreendida entre 100 e 250 metros a sul do paralelo 18°20'S. De acordo com o auto de infração que instrui as peças informativas, em monitoramento por GPS efetuado de 01.03.2007 e 31.05.2007, o acusado, proprietário da embarcação BP M.Victoria, com ela extrapolou tais limites geográficos, praticando atos de pesca em local proibido, delito previsto no artigo 34 da lei de crimes ambientais (fl. 16)."

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita o exercício pleno do direito à ampla defesa e preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

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

Por outro lado, os indícios de autoria e materialidade do delito encontram-se devidamente demonstrados no auto de infração n° 520734, lavrado pelo IBAMA, com aplicação de multa no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), no qual ficou constatado, segundo o relatório de fiscalização e vistoria, que a embarcação BP M.Victoria, rastreada via satélite pelo programa PREPS (Programa Nacional de Rastreamento de Embarcações Pesqueiras), foi flagrada exercendo pesca em local proibido nas coordenadas 25°42'57"S e 38°45'51"W. O auto de infração foi enviado via AR para a casa do paciente, tendo sido recebido por Vitor Nobrega Feitosa (fl. 48).

Por esta razão, considerando que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso, a decisão que determinou a suspensão condicional do processo deve ser mantida.

Ressalte-se que a comprovação da autoria e da materialidade do delito somente é possível após a instrução criminal, todavia, na situação em apreço o paciente renunciou à regular tramitação da ação penal e optou pela suspensão condicional do processo, razão pela qual são suficientes apenas os indícios da autoria e materialidade do crime.

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

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 0011744-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011744-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS
PACIENTE : SEVERINO GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME C DE VASCONCELLOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : EDUARDO CASSARO
No. ORIG. : 00017602920094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Guilherme Cabral de Vasconcellos em favor de SEVERINO GOMES DO NASCIMENTO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente, nos autos da ação penal nº 2009.61.17.001760-0. Consta da impetração que Severino Gomes do Nascimento foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática de estelionato judiciário, em virtude de, em conluio com o corrêu Eduardo Cassaro, ter ajuizado lide simulada na Justiça Trabalhista, objetivando a constituição de crédito trabalhista privilegiado, com o intuito de prejudicar credores, que ajuizaram precedentemente ação judicial nº 318.01.2008.000107-4, perante a 3ª Vara Cível de Leme/SP, cujo crédito exigido estava garantido por arresto.

Segundo a impetração, o paciente ingressou com reclamação trabalhista perante a empresa Eduardo Cassaro Jaú Me., pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício de 10.2.2006 a 20.7.2007 e o recebimento de verbas laborais no montante de R\$ 93.184,10; noticiando a formalização de acordo com o suposto empregador e requerendo que o bens objeto daquele arresto efetuado fosse dirigido ao pagamento da verba trabalhista convencionada no acordo.

Narra o impetrante que a magistrada oficiante na Justiça Trabalhista teria desconfiado do crédito laboral pleiteado, sob a "(...) suspeita de que o Eduardo (*empregador*) estaria contraindo dívidas extraordinárias ou que estaria arquitetando artifícios fraudulentos uma vez que, até agosto de 2007 a empresa não teria pendências financeiras nem protestos, a partir de outubro do mesmo ano, passou a ter centenas de pendências financeiras e 02 protestos" e pelo fato de que o cheque apresentado como prova do valor da remuneração do suposto empregado não havia sido depositado, pelo que decretou a extinção do feito trabalhista sem julgamento de mérito, por haver comportamento fraudulento das partes. Sustenta o impetrante ser inepta a denúncia por ausência de justa causa para ação penal, pois a questão do direito trabalhista reclamado na Justiça Especializada está sob julgamento, tendo recurso a ser apreciado da sentença extintiva de punibilidade.

Alega o impetrante que a imputação ao paciente de "estelionato judiciário" é atípica, porque não há previsão no ordenamento jurídico para tal figura.

Em conseqüência, requer o impetrante, liminarmente, a suspensão da ação penal; ao final, seu trancamento.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. Não é possível concluir, à primeira vista e em análise de cognição sumária, por inequívoca atipicidade da conduta atribuída ao paciente na ação penal originária.

É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

Nesse prisma, e tendo em vista que as questões suscitadas de inépcia da denúncia, sob o argumento da não solução definitiva da lide laboral e sob o argumento da atipicidade do fato, demandam análise aprofundada da prova coligida aos autos da ação penal originária, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.

Alegações relativas à inocência do paciente, em virtude da falta de solução definitiva da lide laboral e, por consequência, da ocorrência ou não de fraude narrada na denúncia, devem ser debatidas exaustivamente nos autos da ação penal, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Observo, de acordo com orientação jurisprudencial pacífica, que o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido, anoto precedente do Supremo Tribunal Federal:

...5. Falta de justa causa: em sede de habeas-corpus só é possível trancar ação penal em situações especiais, como nos casos em que é evidente e inafastável a negativa de autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese, e em situações similares, onde pode ser dispensada a instrução criminal para a constatação de tais fatos, situação que não se configura na espécie...

STF - 2a Turma - HC 73208-RJ - DJ 07.02.1997 p.1337

Por outro lado, a capitulação legal dos fatos pelo órgão acusador não se reveste de caráter imutável, podendo, ao longo da instrução, ser alterada, tendo como limite a sentença, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, levando-se em consideração que o réu defende-se dos fatos descritos na peça inicial, a evidenciar a prematuridade da decretação da suspensão da ação penal por eventual erro de capitulação.

Assim, também no momento da prolação da sentença meritória, o julgador verificará a adequação, ao caso concreto, da definição jurídica dos fatos apurados no transcorrer da instrução criminal, podendo lançar mão dos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.

Portanto, descabe questionar, em sede de *habeas corpus*, o acerto ou desacerto da capitulação legal atribuída provisoriamente pela acusação e constante da denúncia, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. Nesse sentido: **HABEAS CORPUS... ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - DESCRIÇÃO CLARA E OBJETIVA DOS FATOS E DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELITO - INDAGAÇÃO EM TORNO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO "HABEAS CORPUS" - PRETENDIDA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DOS FATOS - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE CAPITULAÇÃO JURÍDICA ERRÔNEA - FATO DESCRITO DE FORMA CLARA, IDÔNEA E OBJETIVA NA DENÚNCIA...**

A denúncia, quando contém todos os elementos essenciais à adequada configuração típica do delito, não apresenta o vício nulificador da inépcia. A peça acusatória deve narrar, de modo claro e objetivo, o fato material concretizador de determinada infração penal. Em nosso sistema de direito, a errônea capitulação jurídica revela-se circunstância secundária, pois o acusado se defende de fatos, tais como expostos na denúncia, e não de qualificações jurídicas que a esses mesmos fatos haja dado o órgão da acusação penal ...

STF - Pleno - HC 70620-DF - Dj 24.11.2006 p.63

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada; após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3936/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.096187-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FRIGORIFICO IGUATEMI LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.02689-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se Mandado de Segurança que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 30, IV da Lei 8.212/91.

Deferida a liminar mediante depósito (fl. 20).

A sentença (fls. 39/72) denegou a ordem ao fundamento de constitucionalidade da cobrança da referida contribuição previdenciária.

O autor apelou, repisando as razões iniciais, pela inconstitucionalidade da aludida contribuição.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

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

Passo à análise.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.037007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : AGRÍCOLA BELA VISTA LTDA

ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA MARIA ROMANO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.88397-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança na ação mandamental para assegurar à impetrante, AGRÍCOLA BELA VISTA LTDA., o direito de pagar a contribuição previdenciária prevista na Lei nº 8.212/91 somente a partir de 25.10.1991.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Aduz a impetrante que vinha contribuindo com a alíquota de 2,5% incidente sobre sua receita bruta, proveniente da comercialização de sua produção e, com a edição da Lei nº 8.212, de 25.07.1991, houve a alteração da alíquota. Afirma que a exigência imediata da contribuição, nos moldes do art. 104 da referida lei confronta-se com o disposto no art. 195, §6º, da CF/88.

De fato, em se tratando de contribuições para o custeio da seguridade social, aplica-se princípio da anterioridade nonagesimal consagrado no art. 195, § 6º, da CF/88:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais:

(...)

§6º As contribuições de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, a contribuição questionada somente tornou-se exigível a partir de 25.10.1991.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL OU EQUIPARADO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 2,5% PARA 3%. ARTIGO 76 DO DECRETO Nº. 83.081/79. ARTIGO 25 DA LEI Nº. 8.212/91. POSSIBILIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO NONAGESIMAL. ARTIGO 195, PARÁGRAFO 6º, DA CF. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DE QUALQUER DAS PARTES. FIXAÇÃO SEGUNDO APRECIACÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS.

1. A majoração de alíquota referida pela apelante não veio a ocorrer somente com a edição do Decreto Federal nº. 356, de 07 de dezembro de 1.991, como erroneamente por ela apontado. A alíquota de 3% (três por cento), em substituição àquela anteriormente prevista nos incisos I e II, do artigo 76, do Decreto Federal nº. 83.081, de 24 de janeiro de 1.979 - 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais, acrescida de 0,5% como adicional-, foi inovação trazida pela Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1.991, que, através do seu artigo 25, determinou que a contribuição previdenciária devida pelo produtor rural, pelo pescador e pelo garimpeiro passava a ser devida no percentual de 3% (três por cento) incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

2. Tratando-se de contribuição devida à Previdência Social, a sua criação ou majoração deve guardar respeito tão somente ao princípio nonagesimal ou da anterioridade mitigada, insculpido no parágrafo 6º, do artigo 195, da Constituição da República -, razão pela qual a majoração em questão seria válida a partir de 21 de outubro de 1.991. A edição de decreto federal, portanto, não se fazia essencial à cobrança da mencionada contribuição, com a alíquota majorada. O decreto, aliás, é ato administrativo que não pode dizer mais ou menos do que dispõe a lei, na medida em que serve exclusivamente para a sua fiel regulamentação.

3. A regra insculpida no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, determina que os honorários advocatícios devidos à parte que venceu a demanda serão calculados sobre o valor da condenação, complementando o parágrafo 4º, do dispositivo legal em comento, que, na hipótese de inexistir condenação - como é o caso dos autos - os honorários advocatícios serão fixados equitativamente pelo juiz. Significa dizer que no caso de improcedência dos embargos à execução fiscal não há regra fixa a ser seguida pelo magistrado sentenciante, que poderá fixar a verba honorária segundo os critérios de equidade. Diante disso, improcede a pretensão do INSS de alterar o disposto na sentença recorrida, sob o argumento de que os honorários advocatícios em que condenada a embargante deveriam ser apurados sobre o valor do débito em execução, atualizado desde o seu vencimento.

4. Apelação da embargante e recurso adesivo do embargado desprovidos. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida por fundamentos diversos".

(TRF3, AC nº 284258/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 18.06.2008, DJF3 25.07.2008)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 8.870/94. PRAZO NONAGESIMAL. CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA SOBRE RECEITA BRUTA. LEI COMPLEMENTAR. NECESSIDADE.

1.A contribuição tratada no art. 25 da Lei nº 8.870/94 somente poderá ser exigida após decorridos 90 (noventa) dias da data da publicação da lei, a teor do que dispõe o art. 195, § 6º, da Carta Política. Bem por isso, no interstício da anterioridade nonagesimal vigente era o art. 22 da Lei nº 8.212/91. Precedentes em matéria semelhante. 2.À pessoa jurídica com atividade voltada para a produção agrícola e pastoril não se aplica o disposto no art. 25,§ 2º, da Lei nº 8.870/94. 3.A tributação prevista no art. 25 da Lei nº 8.870/94 não detinha conformidade na redação original do art. 195 da Constituição (art. 195), visto que a Carta Política então vigente não albergava a existência de contribuição social, para a pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção. 4.Apelação improvida".

(TRF3, AC nº 219746/SP, 2ªTurma, Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.05.2007, DJU 08.06.2007, p. 327)

"TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA COOPERATIVA. ENTIDADE ASSOCIATIVA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DISTINÇÃO ENTRE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, EMPREGADOR E PESSOA JURÍDICA. FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÃO DA COOPERATIVA E DO COOPERADO.

(...)3. A Constituição de 1988 e a legislação posterior mantiveram a contribuição sobre a produção rural, embora haja distinção entre o produtor rural que trabalha em regime de economia familiar, o produtor rural pessoa física empregador e o produtor rural pessoa jurídica.

4. A contribuição debatida é inexigível entre 25/07/91 e 23/10/91, tendo em vista o prazo nonagesimal da Lei 8.212/91. (...)"

(TRF4, AC nº 200270010010426, 2ª Turma, Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 10.02.2004, DJ 26.02.2004, p. 303)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.042770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONY COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO HIROYUKI YAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.38671-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 82/93) que julgou procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 nas competências anteriores a outubro de 1989, nos termos do parágrafo 6º do art. 195 da CF/88.

O INSS apelou, sustentando preliminarmente a decadência do direito de pleitear a restituição e no mérito afirma que eventual compensação dos valores pagos a maior estaria limitada a decadência quinquenal. Pugna pela inaplicabilidade da taxa Selic para atualização monetária, e dos juros de mora, e ainda a utilização do art. 89, §6º da Lei 8212/91.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo à análise.

Revedo posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

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

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA: 18/12/2009).

Afasto, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "*tese dos cinco mais cinco*".

Quanto a questão da observância do prazo nonagesimal o STF já se manifestou no julgamento do RE nº 196.740, que atribuiu interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 21 da Lei nº 7.787/89, afastando sua aplicação em relação ao artigo 3º, inciso I, da mesma Lei, em conformidade com o princípio da anterioridade nonagesimal.

"(...)

O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº. 169.740, atribuiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 21 da Lei nº. 7.787/89 ("Art. 21 - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989"), afastando sua aplicação ao artigo 3º, inciso I, dessa lei, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Diante da inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto ao pagamento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre a folha de salários (Lei nº. 7.787/89, art. 3º, inciso I), com a majoração da alíquota para 20% no mês de setembro de 1989, resta evidente o direito da autora pleitear a compensação ou a restituição do montante pago indevidamente.

Contudo, tal contribuição é devida na forma especificada na legislação anterior; compensável, portanto, somente a diferença entre o efetivamente recolhido referente ao mês competência de setembro de 1989 e o devido na forma da sistemática anterior (inclusive as percentagens correspondentes ao salário-família, salário-maternidade, abono anual, PRORURAL, assim como a contribuição básica para a Previdência social - § 1º, do art. 3º), e não o percentual de 10%, conforme pretendido pela autora. (...)" (fl. 403).

Assim, inquestionável o direito da impetrante de compensar os valores recolhidos a esse título.

O artigo 170 do Código Tributário Nacional - CTN disciplina a compensação tributária, preceituando que a lei pode, nas condições e sob as garantias que ela determinar ou atribuir à autoridade administrativa que o faça, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo em relação à Fazenda Pública.

Com a edição da Lei nº 8.383/91, mais especificamente o artigo 66, regulou-se especificamente essa modalidade extintiva de obrigação tributária:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

(...)

Assim, a compensação será realizada consoante o supra citado art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Não ocorre, nessa hipótese, ofensa ao princípio da irretroatividade da norma legal. A Lei nº 8.383/91, autorizou no supra citado artigo 66, a compensação de tributos indevidamente pagos até aquela data com os vincendos, desde que da mesma espécie. "In casu", a lei aplicável é aquela da data da compensação.

Assim, ela se aplica também aos créditos ocorridos anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, reservado ao INSS o "poder-dever" de realizar a sua fiscalização.

A comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária " contribuição ", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes

de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e o de fato.

Embargos de divergência providos.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 192391/SP - Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS - dju 07/05/2007, PG. 268)

No que pertine aos limites de 25% e 30% para a compensação, impostos pelo Art. 89, §3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, só podem ser aplicados na compensação de valores pagos após a sua edição, sob pena de ocorrer retroatividade prejudicial ao contribuinte.

Correção monetária conforme determinação do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal e À REMESSA OFICIAL, apenas em relação à correção monetária. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.050436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : COML/ SUPROA LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA HERNANDEZ DERZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.10502-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 138/140) proferida em Mandado de Segurança que objetiva o pagamento parcial de débitos relativos a contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante reafirmou os argumentos explanados na peça exordial.

Com as contra razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 94/96, pelo improvimento do recurso.

Passo à análise.

O recurso é manifestamente improcedente.

Como bem salientado na sentença, o dispositivo legal que fundamenta o pedido inicial (art. 9º, §6º, da Lei nº 6.830/80) tem aplicação restrita às execuções fiscais em curso, pressupondo a garantia da dívida e, por isso, permitindo o pagamento de parcela da dívida que o executado entende incontroversa.

Não é o caso da impetrante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros
: SELMA BECKMANN GOMES DE OLIVEIRA
: JAMES DANIEL GRIGOLETTO
: MARIA JOSE BASTELLI GRIGOLETTO
: VILSON SURGE
: DIRCE HELENA BUORO SURGE
: AIRTON APARECIDO AUGUSTO
: SANDRA REGINA SCHWEITZER AUGUSTO
: GILMAR VIEIRA
: MARCIA CRISTINA PASCOTO VIEIRA
: FLORISBERTO CALDERARO
: SILVANA APARECIDA POLDI CALDERARO
: EDSON LUCIDORO DE OLIVEIRA
: LUCI MARA AFONSO DE OLIVEIRA
: CARLOS ROBERTO PADRONE
: MARIA REGINA CALSA PADRONE
: DIRLEY RAMOS
: VALERIA CRISTINA SERTORI RAMOS
: DORIVAL GODOY JUNIOR
: KELLE CRISTINA DA SILVA GODOY
: ANTONIO MOURA
: CLERIA MARIA DOS REIS MOURA
: VANDERLEI JOSE VON ZUBEN
: MARIA ANTONIA DA SILVA VON ZUBEN
: ONIVALDO APARECIDO BARBOSA
: REGINA CONCEICAO ANAEL BARBOSA
: AILTON ANAEL DE OLIVEIRA
: ADEVANIL CORREIA DA SILVA
: CASSIA APARECIDA RAMOS DA SILVA
: JOAO DOS SANTOS
: EUNICE SILVA SANTOS
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
PARTE AUTORA : AGNALDO PEJON TENORIO
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados dos autores Edson Lucidoro de Oliveira, Dirley Ramos, Vanderlei José Von Zubem e Adevanil Correia da Silva a fim de que esclareçam se houve acordo extrajudicial firmado com a CEF.

Prazo: 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086650-80.1995.4.03.9999/SP
95.03.086650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGROCERES AVICULTURA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : IEDA MARIA PANDO e outros
No. ORIG. : 93.00.00177-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação de embargos à execução fiscal promovida por Agrocere Avicultura Ltda.

Sustenta a apelante que o correto enquadramento de atividade vinculada à Previdência Social da apelada seria correspondente ao inciso IX do art 6º da Lei nº 1146/1970, a saber, matadouros e abatedouros de animais de qualquer espécie.

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta ser empresa especializada no desenvolvimento genético de matrizes de aves, não subsistindo razão para que seu enquadramento seja modificado. Também é o que informa na propositura dos embargos, acostando seu Contrato Social aos autos.

É o relatório.

Não foi contestada a alegação de que a apelada efetivamente desenvolve as atividades descritas em seu estatuto social, de sorte que a matéria controversa é exclusivamente jurídica: o correto enquadramento da empresa para o efeito da contribuição ao INCRA cognominada "especial".

É irrelevante, para o caso concreto, o enquadramento nos códigos do FPAS: trata-se de obrigação tributária acessória que não tem, em si mesma, nenhum conteúdo econômico. O que importa é saber se a empresa

Sendo fato incontestado que a empresa não tem abatedouro das aves que produz, até porque sua finalidade social não é a produção para consumo, mas para o criador, ela não está entre aqueles contribuintes arrolados no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/1970 e, portanto, não está obrigada a recolher a contribuição criada por aquele dispositivo legal.

Na verdade, a apelação sequer merece ser conhecida, uma vez que discute apenas o código de enquadramento no FPAS, mas não ataca o fundamento da sentença, que é a inexistência de abatedouro e a irrelevância daquele código para o efeito da incidência da contribuição que constitui o crédito na execução subjacente. Assim, por falta de razões adequadas, o recurso sequer atende aos requisitos de admissibilidade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.
P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004436-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAMARA MUNICIPAL DE ITAPORA
ADVOGADO : SERGIO JOSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.03585-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 66/69) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança, que pleiteia a concessão da ordem para ver declarada a NFLD nº 002500, de 30/08/90, ao argumento de que seus servidores ocupantes de cargos comissionados estão sujeitos a regime previdenciário próprio e não ao regime geral da Previdência Social, pois em razão de Lei Estadual, estariam vinculados a regime previdenciário do Mato Grosso do Sul, ante a ausência de regime próprio no município.

A impetrante apelou, repisando as razões iniciais.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção da r. sentença.
É o breve relatório, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As Câmaras Municipais não detêm personalidade jurídica, mas apenas judiciária, restringindo-se à defesa de direitos institucionais próprios, portanto são partes ilegítimas para postular em juízo o direito de não recolher a contribuição social incidente sobre os vencimentos dos servidores ocupantes de cargos em comissão.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEREADORES. CÂMARA MUNICIPAL. PERSONALIDADE JURÍDICA E JUDICIAL. INSTITUTOS DISTINTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de ação rescisória movida pela Câmara Municipal de Senador Sá/CE objetivando a desconstituição de acórdão em que foi reconhecida a legalidade e constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o subsídio percebido por agentes políticos. O TRF da 5ª Região (fls. 119/131), por unanimidade, julgou procedente a ação, por entender que: a) é cabível a ação rescisória, ainda que ausente a indicação do dispositivo legal violado, por restar claro na exordial que a pretensão autoral é a desconstituição de julgado com base em pronunciamento do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação discutida; b) há inúmeros precedentes deste Tribunal Regional que reconhecem a legitimidade das Câmaras Municipais em ações deste jaez; c) no mérito, desconstituir o acórdão a teor da manifestação da Corte Suprema no Recurso Extraordinário n. 351.717-1. Na via especial, o INSS sustenta, em síntese, que em hipóteses semelhantes, há pronunciamento deste STJ favorável a sua tese, no sentido da declaração de ilegitimidade da Câmara Municipal para defender a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração de agentes políticos.*

2. *A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça possui entendimento pacífico e uníssono no sentido de que: em nossa organização jurídica, as Câmaras Municipais não têm personalidade jurídica. Tem elas, apenas, personalidade judiciária, cuja capacidade processual é limitada para demandar em juízo, com o intuito único de defender direitos institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento; - é do Município a legitimidade, e não da Câmara de Vereadores, para figurar no pólo ativo da ação ajuizada, in casu, com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, no que toca às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos (vereadores), assim como que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos agentes políticos referenciados; - a relação processual se estabelece entre os ocupantes dos cargos eletivos e o Município; - a ação movida pela Câmara Municipal é carente de condição processual para prosseguir, ante a sua absoluta ilegitimidade ativa.*

3. *Precedentes mais recentes: REsp 649.824/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006 e REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/2005.*

4. *Recurso especial provido. (STJ, RE 946676, Primeira Turma, rel. ministro José Delgado, DJU 19/11/2007).*

MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA MUNICIPAL - PERSONALIDADE JURÍDICA. NFLDs. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. 1. É atribuição do Poder Executivo Municipal, através do Prefeito ou procurador, representar o município em juízo, ativa ou passivamente, a teor do preceituado no inc. II do art. 12 do CPC. A Câmara Municipal não possui personalidade jurídica (art. 41 do CC/2002), limitando-se a capacidade processual à defesa de suas prerrogativas institucionais, enquanto órgão autônomo. 2. Não há falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto o apelante teve plena ciência dos lançamentos, apresentando, inclusive, defesa na esfera administrativa. Afastadas as alegações de ter havido quitação dos débitos discutidos, uma vez não terem sido juntados aos autos pelo impetrante as GPS's para comprovação do alegado. Também improcedente a alegação de ter havido "lançamento genérico", porquanto o impetrante não produziu com a petição inicial nenhuma prova, não juntando sequer com a vestibular cópias das duas NFLDs discutidas. Também não conseguiu o impetrante provar documentalmente ter a dívida originado-se de confissão de dívida, como alegado na inicial do writ e no apelo. 3. Dessarte, não tendo o apelante logrado provar a nulidade das NFLDs discutidas, nem a do procedimento fiscalizatório, mediante prova pré-constituída, uma vez não admitida nesta via estreita dilação probatória, resta mantida a sentença de improcedência. 4. Apelo desprovido.

(TRF4, AMS 200370000841137, Segunda Turma, rel. des. fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 02/07/2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.097015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros
: SELMA BECKMANN GOMES DE OLIVEIRA
: JAMES DANIEL GRIGOLETTO
: MARIA JOSE BASTELLI GRIGOLETTO
: VILSON SURGE
: DIRCE HELENA BUORO SURGE
: AIRTON APARECIDO AUGUSTO
: SANDRA REGINA SCHWEITZER AUGUSTO
: GILMAR VIEIRA
: MARCIA CRISTINA PASCOTO VIEIRA
: FLORISBERTO CALDERARO
: SILVANA APARECIDA POLDI CALDERARO
: EDSON LUCIDORO DE OLIVEIRA
: LUCI MARA AFONSO DE OLIVEIRA
: AGNALDO PEJON TENORIO
: CARLOS ROBERTO PADRONE
: MARIA REGINA CALSA PADRONE
: DIRLEY RAMOS
: VALERIA CRISTINA SERTORI RAMOS
: DORIVAL GODOY JUNIOR
: KELLE CRISTINA DA SILVA GODOY
: ANTONIO MOURA
: CLERIA MARIA DOS REIS MOURA
: VANDERLEI JOSE VON ZUBEN
: MARIA ANTONIA DA SILVA VON ZUBEN
: ONIVALDO APARECIDO BARBOSA
: REGINA CONCEICAO ANAEL BARBOSA
: AILTON ANAEL DE OLIVEIRA
: ADEVANIL CORREIA DA SILVA
: CASSIA APARECIDA RAMOS DA SILVA
: JOAO DOS SANTOS
: EUNICE SILVA SANTOS

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

No. ORIG. : 93.00.03181-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados dos autores Edson Lucidoro de Oliveira, Dirley Ramos, Vanderlei José Von Zubem e Adevanil Correia da Silva a fim de que esclareçam se houve acordo extrajudicial firmado com a CEF.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.007516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.04.00150-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV-SP contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança coletivo impetrado com o fim de suspender os efeitos do ato do Sr. Superintendente Estadual do INSS no Estado de São Paulo, Memorando Circular nº 21.001.01/08, de 13.09.95, que implementou a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, de modo a restabelecer a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais aos servidores substituídos que ingressaram na Autarquia anteriormente à edição da Lei nº 8.112/90, além de determinar que a autoridade se abstenha de aplicar qualquer punição advinda do descumprimento da nova jornada de trabalho.

A sentença reconheceu a legalidade dos atos administrativos normativos que alteraram a jornada de trabalho, por sua conformidade com o art. 19 da Lei nº 8.112/90 e art. 39, § 2º da Constituição Federal.

Nas razões de seu apelo, o SINSPREV-SP sustenta a existência de direito líquido e certo à jornada de 30 (trinta) horas semanais, pois os servidores foram contratados sob o regime da CLT e os pactos laborais então firmados lhes asseguram o direito à jornada reduzida, de modo que a alteração importou em violação ao ato jurídico perfeito e a direito adquirido, bem como à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O Sindicato impetrante aforou o presente *mandamus* em 11 de janeiro de 1996, quando já se encontrava em andamento a ação ordinária nº 95.00050133-3, em curso perante a 5ª Vara Federal de São Paulo, na qual postulou a manutenção da jornada diária de 6 horas, invocando os mesmos fundamentos de fato e de direito aduzidos no presente *writ*.

A tutela antecipada foi indeferida na ação ordinária, com o que o Sindicato impetrante aforou diversos mandados de segurança, dentre eles o presente feito, assim como o de nº 96.0000471-4, em 10.01.1996, apontando igualmente o Sr. Superintendente Estadual do INSS no Estado de São Paulo como autoridade coatora e versando o mesmo objeto dos demais feitos.

Paralelamente a tais feitos, encontrava-se ainda pendente de julgamento a ação cautelar nº 96.0004046-0, proposta em 01.08.1991 perante a Justiça do Trabalho, em que postulou também a suspensão *in limine* dos atos normativos que alteraram para 8(oito) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores substituídos, redistribuída à Justiça Federal em 08.02.1996, após o reconhecimento da incompetência absoluta pela Justiça do Trabalho.

No entanto, em 12.08.1996 foi proferida sentença de mérito na ação ordinária nº 95.00050133-3, confirmada pelo V.Acórdão proferido por esta Corte na Apelação Cível nº 97.03.067237-0, em que foi reconhecida a improcedência da pretensão embasadora do presente pleito cautelar, consoante Acórdão que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE SERVIDORES. LEI N. 8.112/90.

I - O sindicato é substituto Processual daqueles que integram a referida categoria, na medida em que o interesse em discussão não pertence com exclusividade apenas a um ou alguns integrantes da categoria, mas a todos, de modo que a entidade em que se associam pode defender citado interesse em juízo. Preliminar de ilegitimidade indeferida.

II - Os associados do Sindicato são servidores públicos autárquicos e estão submetidos ao regime jurídico da Lei 8.112, de 11.12.1990, que no artigo 19 fixa a duração máxima do trabalho semanal em quarenta horas, observados os limites mínimo e máximo de seis e oito horas diárias, respectivamente. Esta artigo está em consonância com a Constituição Federal que, com relação ao servidor público, prevê entre os direitos sociais aquele previsto no artigo 7º, inciso XIII, que estabelece duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Logo não se constata nenhuma ilegalidade no Decreto e na Portaria apontadas na inicial e que fixaram a jornada de trabalho dos servidores da autarquia em 8 (oit0 horas diárias.

III - A pena de litigância de má-fé também deve ser mantida. Restou provado nos autos que o autor andou ajuizando ações com idêntico fundamento, após obter a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, o que configura procedimento temerário.

IV - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 97.03.067237-0, Rel Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, j. 20.10.2000, DJU 21.02.2001)

Assim, resulta manifesta a ausência de direito líquido e certo a embasar a pretensão mandamental ora deduzida, além da superveniente perda de objeto da presente impetração, ante a resolução da questão de fundo nela ventilada na ação de conhecimento referida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

De outra parte, verifico que a conduta do Sindicato impetrante, demonstrada no presente feito, merece veemente repúdio por atentar contra a boa-fé e a lealdade processuais, no instante em que reveladora da litigância maliciosa ao omitir deliberadamente do Juízo a ocorrência de litispendência, pela preexistência da ação ordinária coletiva, desrespeitando o dever processual da parte de expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 14, I e II do Código de Processo Civil), em abuso do direito constitucional de ação.

Com isso, restou evidenciado o caráter temerário da lide, diante do intento do impetrante de manipular a prestação jurisdicional, provocando voluntariamente sucessivas decisões de diferentes órgãos do Poder Judiciário sobre uma mesma lide, em detrimento da segurança jurídica e da própria credibilidade da Justiça.

Tal situação é agravada pelo fato de se tratar de entidade representativa de classe, cujas lides possuem notória magnitude e repercussão, atingindo toda uma categoria de substituídos, com risco de elevados danos em caso de decisões judiciais conflitantes pelo desrespeito da litispendência.

Atitudes tais já mereceram veemente repúdio das Cortes Pátrias, consoante os arestos que transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. REPETIÇÃO DE AÇÃO. LITISPENDENCIA. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. CPC, ART. 18. APLICAÇÃO. LIÇÃO DOUTRINARIA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

- A parte que intencionalmente ajuíza varias cautelares, com o mesmo objetivo, ate lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica.

(STJ - Quarta Turma, RESP - Recurso Especial - 108973, Processo: 199600605769 UF:MG, Relator(a) Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 29/10/1997 DJ:09/12/1997, pg:64709)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DE VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. DESISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO.

1. A impetração sucessiva de mandados de segurança visando a concessão de liminar, caracteriza litigância de má-fé, pois implica deduzir pretensão contra texto expresso de lei (relativo à litispendência - CPC, art. 301, V, §§ 1º, 2º e 3º), bem como proceder de modo temerário no processo (CPC, art. 17, I e V).

2. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 200234000089653, Processo: 200234000089653 UF: DF, Relator(a) Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Data da decisão: 21/11/2007, DJ: 21/1/2008, pg. 43)

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ENTIDADE SINDICAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. (CPC, ART. 18). CABIMENTO.

1. Impende ao juiz adotar medidas tendentes à correta e eficaz condução do processo. Incumbe-lhe, portanto, segundo regramento próprio da codificação processual civil, tomar atitudes no sentido de promover o saneamento do processo, a partir da petição inicial, averiguando acerca da presença, na causa, dos pressupostos processuais e das condições da ação (CPC, art. 267, IV e seu §3º).

2. A repetição de ação coletiva, na qual a entidade sindical representa idênticos filiados, com mesma causa de pedir e mesmo objeto, induz a litispendência e o reconhecimento da litigância de má-fé.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, Terceira Turma Suplementar, AC - Apelação Cível - 199801000562570, Processo: 199801000562570 UF: DF, Relator(a) Juiz Moacir Ferreira Ramos (CONV.), Data da decisão: 20/6/2002, DJ: 4/7/2002, pg: 84)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 14, I e II, 17, I e V, combinados com o artigo 18, caput, todos do Código de Processo Civil, condeno a impetrante como litigante de má-fé à multa de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor atualizado da causa.

Int. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029815-04.1997.4.03.9999/SP
97.03.029815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : COINBRA FRUTESP S/A
ADVOGADO : LUCI GERALDINA LOPES ESCANHOELA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
INTERESSADO : SANDERSON DO BRASIL S/A PRODUTOS CITRICOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 95.00.00101-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro ajuizados por Coinbra Frutesp S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os elementos constantes dos presentes autos comprovam, de forma segura, que a linha telefônica penhorada em 20 de fevereiro de 1995 (fl. 48) foi adjudicada em 21 de outubro de 1992, conforme se verifica da carta de adjudicação de fl. 44.

Uma vez comprovada a transferência da propriedade, deve ser afastada a penhora, posto que incidiu sobre bem não mais pertencente à executada. Nesse sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL - BENS ADJUDICADOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - APELAÇÃO PROVIDA. I - Trata-se de pedido de levantamento da penhora sobre bens adquiridos pelos embargantes em hasta pública, mediante adjudicação em reclamação trabalhista por eles proposta, não havendo que se falar em ordem de preferência das penhoras efetuadas ou de preferência de créditos. II - Comprovada a aquisição dos bens aqui penhorados por meio de adjudicação realizada em outro processo, transfere-se a propriedade, sendo indevida a permanência da penhora sobre bens que não mais pertencem à empresa executada. III - Apelação provida, desconstituindo a penhora efetivada na execução fiscal e condenando a embargada nas custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor atualizado da ação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 17234, Registro nº 89.03.039883-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 04.05.2007, p. 1351)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que a sentença deve ser reformada.

Com efeito, a Fazenda Nacional não pode ser responsabilizada, uma vez que o bem penhorado ainda estava registrado em nome da executada, o que afasta a relação de causalidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROTEÇÃO DA POSSE SOBRE A LINHA TELEFÔNICA PERTENCENTE A TERCEIRO: ART. 1.046, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, AUSENTE CAUSALIDADE PELA PARTE EMBARGADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Devem os Embargos de Terceiro ser analisados sob o prisma da ameaça já traduzida na penhora em si do telefone, abstraindo-se (por irrelevante ao objeto protegido) da notícia de que não se teria consumado o registro, pois claramente envolve a posse, enquanto tal, nos autos. 2. Claramente não parte o pólo embargante/apelado, dessa forma reunindo a condição de terceiro, proteção merece sua posse sobre a linha telefônica em tela, nos termos do art. 1.046, do CPC, vez que construído o bem sem que fosse parte na demanda, até assim se atingindo seu direito de defesa e se prejudicando o exame de argumentos em mérito sobre a dívida. 3. Sem incidência honorária sobre a embargada, ora apelante, pois claramente não deu causa ao guereado episódio. Precedentes. 4. Parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário, para exclusão dos honorários antes fixados, no mais mantida a r. sentença. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 125780, Registro nº 93.03.071433-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJ 19.04.2007, p. 519)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.043320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIRUMEDICA S/A PRODUTOS MEDICO CIRURGICOS
ADVOGADO : MARINA OEHLING GELMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.36637-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação declaratória tendente ao reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição social destinada ao FUNRURAL (alíquota de 2,4%) e ao INCRA (alíquota de 0,2%).

Alega a apelante, em suma, que na condição de empresa urbana, não está sujeita ao pagamento da contribuição social destinada à Previdência Social do Trabalhador Rural.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei nº 2.613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao Funrural (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRO RURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Pro rural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL :

"Art. 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador rural provirão das seguintes fontes:

.....

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao Funrural."

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESA S URBANA S. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta Colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição.

Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. agravo desprovido.

(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)

E mais julgados do Colendo STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao FUNRURAL.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL - INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA: 15/06/2007)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : DOMINGOS JOSE DOS SANTOS e outro

: MARIA TERESA PUMAR DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outros

No. ORIG. : 93.00.15140-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou procedente pedido de prestação securitária.

Alega a CEF que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente, haja vista se tratar de obrigação de responsabilidade da seguradora.

Em contrarrazões, os apelados informam que celebraram contrato adesivo, não optando pela seguradora em questão, e que o contrato previa que em caso de danos, a Caixa Econômica Federal deveria ser acionada, não a seguradora.

É o relatório.

A agravante não apresentou novos argumentos aptos para contestar os fundamentos da decisão agravada.

Já foi suplantada a questão da cobertura do seguro por meio de perícia técnica. Como não cabe mais refutar a questão, a CEF se vale de questão já discutida em despacho saneador, já preclusa: sua suposta ilegitimidade passiva, na tentativa de se desobrigar do que foi firmado em pacto contratual.

De toda sorte, é pacífico na jurisprudência que a CEF tem legitimidade passiva nas ações que reclamam a cobertura securitária, atuam como preposta da seguradora:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.

INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009) (destaquei)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078914-40.1997.4.03.9999/SP
97.03.078914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 95.00.00009-2 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo INSS (fls.502/505) e pelo BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A (apelação adesiva às fls.524/531), em face da r. sentença (fls.489/492) que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a nulidade da CDA, extinguindo o processo de execução fiscal e condenando a exequente ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

O INSS alega, em síntese, que a contribuição previdenciária deve incidir sobre pagamentos relativos a participação nos lucros, licença prêmio indenizada, quilômetro rodado, ajudas de custo e prêmios.

O BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A alega, em síntese, que houve decurso dos prazos decadencial e prescricional.

Com as contrarrazões do INSS (fls.534/537) e do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A (fls.508/523), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte:<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

" O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct , verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n.º 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de **01/1984 a 02/1994** (vide fl. 03 dos autos em apenso). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se somente em **21/12/1994** (vide fl.537). Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO

RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de

paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Conclui-se que, no presente caso, houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre **01/1984 e 11/1988**. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1988, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1990, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

Não houve decurso do lapso prescricional, já que transcorreu menos de um ano entre o lançamento, em 21/12/1994 (vide fl.537), e o ajuizamento da execução, em 18/05/1995 (vide fl. 02 dos autos em apenso).

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA, QUILOMETRO RODADO, AJUDAS DE CUSTO E PRÊMIOS.

A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

Art. 22 (...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

c) (Revogada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio -doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifamos).

São distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação *retro* destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

O art. 201, § 11, da CF/88, assim dispõe: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

A incidência da contribuição previdenciária sobre as ajudas de custo e prêmios depende da habitualidade com que estas verbas são pagas. Se for habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição.

Ao que tudo indica, não havia habitualidade com relação aos pagamentos feitos a título de ajuda de custo, prêmios e reembolso de despesas. Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, o laudo pericial (vide fls.400/405) comprova que tais pagamentos foram feitos mediante a comprovação pelo empregado da efetiva despesa, o que revela o caráter indenizatório e excepcional dessas verbas.

Não incide a contribuição sobre férias indenizadas, licença prêmio indenizada ou participação nos lucros, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, "e", "8" e "j", da Lei nº 8.212/91

"TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA - PRÊMIO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)"

O art. 28, § 9º, 's', da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que se costuma denominar de "reembolso de quilometragem".

Ademais, referida verba carece do requisito habitualidade característico do referido salário. Em se tratando de verba excepcional, de cunho indenizatório, compensatório, dispendida exclusivamente quando o funcionário se utiliza do veículo próprio a serviço da empresa, não incide a contribuição à seguridade social.

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE, AUXÍLIO - QUILOMETRAGEM E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL: NATUREZA JURÍDICA.

1. A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de entender que nas exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, lançadas por homologação, o prazo decadencial segue a regra do artigo 173, I do CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

3. O auxílio - creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O auxílio - quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso de seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária.

5. A gratificação-semestral equivale a participação nos lucros da empresa, cuja natureza jurídica é desvinculada do salário, por força de previsão constitucional (artigo 7º, XI), estando previsto na Lei das Sociedades Anônimas o pagamento da parcela, o que descarta a incidência da contribuição para a Previdência Social.

6. Recurso especial improvido."

(RESP nº 420.390 PR, Min. Eliana Calmon, DJ: 11.10.04).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação adesiva do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A, a fim de reconhecer a decadência com relação aos fatos geradores ocorridos entre **01/1984 e 11/1988**. Conheço da remessa oficial para manter o disposto na r. sentença com relação aos débitos não atingidos pela decadência, vale dizer, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as referidas verbas (indenizatórias).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.080676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ARY MACHADO e outro

: JOSE DA PENHA GODOY D ALAMBERT

ADVOGADO : RUBENS NUNES DE ARAUJO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.59401-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifico o falecimento de Carlos Ary Machado em 22/03/2000 e de José da Penha Godoy D´Alambert em 22/07/1994.

Assim, determino que o patrono anteriormente constituído proceda à juntada aos autos das certidões de óbito dos autores, a fim de que sejam habilitados seus sucessores e regularizada a representação processual, nos termos do artigo 43, combinado com o artigo 265, I, ambos do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-35.1998.4.03.9999/SP
98.03.006757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IPAUSSU AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros

No. ORIG. : 95.00.00059-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS (fls.424/452) em face da r. sentença (fls.398/406) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a nulidade da CDA e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

O INSS alega, em síntese, que a sentença proferida nos autos do ms nº 9.330.887 exonerou apenas a contribuição relativa aos carreteiros rurais autônomos, e não a contribuição relativa à totalidade dos empregados trabalhadores (fl.431). Aduz-se regularidade da CDA (fl.439), bem como que não há qualquer prova de que tenha havido bitributação (fl.439). Afirma-se, ainda, que, a despeito do que alega a embargante, a contribuição da empresa ao FUNRURAL não se confunde com a contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores (fl.445).

Com as contrarrazões da IPASSU AGROPECUÁRIA LTDA (fls.456/463), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

A r. sentença (fls.398/406) reconheceu a nulidade da CDA (constituída em 01/01/1995), uma vez que, em sentença proferida em 1989, nos autos do mandado de segurança nº 9.330.887 (vide fls.176/184), a embargante teria sido exonerada do pagamento das contribuições relacionadas a empregados trabalhadores que não os tratoristas, motoristas rurais e carreteiros rurais autônomos (vide fl. 401).

Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatou-se que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, deu provimento a apelação do INSS nos autos do ms nº 9.330.887, reformando a sentença de 1º grau e denegando a segurança pleiteada, sendo que os autos se encontram, atualmente, no STF, para julgamento de Recurso Extraordinário .

Não mais persiste, portanto, a r. sentença em mandado de segurança que ensejou o acolhimento dos presentes embargos à execução por parte do r. juízo *a quo*. O fato de existir sentença, **não transitada em julgado**, exonerando a empresa do pagamento das contribuições, não poderia impedir que o fisco efetuasse o lançamento do débito, já que o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe.

No máximo, o que se poderia questionar é a possibilidade da inscrição do débito em dívida ativa ou da propositura da execução fiscal, enquanto estivesse prevalecendo a sentença proferida nos autos ms nº9.330.887. Contudo, tendo em vista que a referida sentença (em ms) foi reformada pelo TRF da 2ª Região e em atenção ao princípio da economia processual, não vislumbro óbice a que seja considerada válida a CDA acostada à fl. 04 dos autos em apenso. Não faria sentido extinguir-se a execução para que, em seguida, fosse proposta nova execução para a cobrança do mesmo débito, já que isto significaria gastos desnecessários para o poder público e movimentação da máquina pública simplesmente para se repetir atos já realizados. A solução que melhor se adequa ao princípio da razoabilidade é, portanto, a de se prosseguir com a execução anteriormente proposta.

Afastada a nulidade da execução fiscal em apenso, passo à análise das demais questões abordadas nos embargos à execução.

Primeiramente, deve-se esclarecer que a contribuição incidente sobre valor comercial de produto rural exigido para custeio do PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural não se confunde com a contribuição previdenciária incidente sobre folha de salários de empregados e trabalhadores autônomos filiados à previdência social urbana, ainda que o empregador seja empresa rural, inclusive agro-industrial (setor rural). Trata-se de fatos geradores diversos, para custeio de sistemas previdenciários diversos, não configurando bitributação.

A dívida diz respeito à exigência de contribuições previdenciárias sobre pagamentos de salários a empregados e de *pro labore* a diretores da embargante (vide Discriminativo da NFLD e Relatório Fiscal acostados às fls.37/42).

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

Considerando que a LC 84 somente passou a ser aplicável a partir de 1996, e tendo em vista que a CDA nº31.427.927-0 se refere a fatos geradores ocorridos no período de 06/1990 a 07/1991, conclui-se que deve ser afastada a cobrança dos débitos relativos à incidência da contribuição sobre o *pro labore*. Remanesce, contudo, a parte da dívida relativa à incidência da contribuição sobre os pagamentos feitos a empregados.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

A despeito de não ser devida a parte dos débitos relativa à incidência da contribuição sobre o *pro labore*, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, devendo o feito executivo prosseguir pela diferença (relativa à incidência da contribuição sobre os pagamentos feitos a empregados).

Incumbirá, pois, à exequente, elaborar os cálculos aritméticos necessários para se apurar o valor remanescente do débito, excluindo-se a parte dos débitos relativa à incidência da contribuição sobre o *pro labore*.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, a fim de determinar o prosseguimento da execução com relação à parte da dívida relativa às contribuições sobre os pagamentos feitos a empregados, incumbindo à exequente elaborar os cálculos aritméticos necessários para se apurar o valor remanescente do débito (excluindo-se a parte dos débitos relativa à incidência da contribuição sobre o *pro labore*). Inverto os ônus da sucumbência, devendo a parte embargante arcar com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor remanescente da dívida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066707-72.1998.4.03.9999/SP
98.03.066707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MAHLE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA

: BRUNO ZARONI DE FRANCISCO

: FABIANA GOMES DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE MARIA RICARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 96.00.00199-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o embargado quanto à renúncia ao direito em que se funda a ação.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012354-39.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.012354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO ESCARSO FILHO

ADVOGADO : GUIDO ANTENOR DE OLIVEIRA LOUZADA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO MAROSO GONCALVES

INTERESSADO : TECELAGEM GARCIA LTDA

No. ORIG. : 96.00.06432-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 59/62), em face da r. sentença (fls. 53/56), que julgou improcedente o pedido de Embargos à Arrematação levada a efeito pela exequente, Caixa Econômica Federal, mantendo a arrematação em todos os seus termos. A decisão condenou o sucumbente ao pagamento de custas processuais e honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado.

Houve a condenação, outrossim, ao pagamento de indenização por litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17 e seguintes do Código de Processo Civil, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, a ser incluído no cálculo do débito reclamado.

O embargante apela, sustentando, em síntese, que a decisão merece reforma, visto que a prova não foi apreciada adequadamente, uma vez que comprovaram a liquidação do débito epigrafado.
Aduz, ainda, que operou-se a prescrição da execução e que não poderiam ser condenado como litigantes de má-fé.
A Caixa Econômica Federal contrarrazoou o recurso. (fls. 73/76)
É o relatório.

A parte autora trouxe em suas razões recursais, a despeito de nova roupagem, mera cópia da petição inicial, impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."
(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 25.5.2007)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL.

[...] 3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(STJ - REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ - REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. Os recorrentes são carentes de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o Recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu prosseguimento o recurso.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento.

(STJ - REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou

arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido.

(STJ - REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não prosseguimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-67.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003944-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS

: RAFAEL DAMIANI GUENKA

APELADO : SILAS DE BRITO e outro

: GLAUCIA FATIMA MENDONCA DE BRITO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEITE

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação monitória ajuizada em face de Silas de Brito e outros, objetivando o recebimento de valores atinentes a contrato de crédito rotativo, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A embargante alega em suas razões de insurgência a ocorrência de contradição, pois não há no caso *reformatio in pejus*, tendo em vista que foi a própria apelante que requereu pronunciamento sobre encargo que deve ser acrescido em decorrência de cláusula contratual livremente celebrada. Afirma que a situação de que recorreu é que não pode ser piorada, já que pleiteou a aplicação integral do contrato inclusive com aplicação da comissão de permanência.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não assiste razão à embargante, pois a sentença reconheceu a legitimidade da capitalização dos juros, desde que não extrapolasse o limite contratado. No entanto, a decisão embargada reconhece a possibilidade de capitalização de juros somente a partir da Medida Provisória 1.963-17 de 2000. Eis o motivo da impossibilidade de *reformatio in pejus* e aplicação da referida MP ao caso, tendo em vista inexistir recurso da parte contrária neste sentido.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019794-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BRUNO ROBERTO LEITE e outro

: IRENE JESUS DA SILVA LEITE

ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00197945519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 208/212, interposta por BRUNO ROBERTO LEITE e outro, em face da r. sentença, fls. 201/205v, que julgou parcialmente procedente o pedido do ora apelante, determinando à CEF, ora apelada, que seja procedido o cumprimento do contrato de mútuo firmado com os demandantes, recalculando as parcelas observando como fator de reajuste exclusivamente a variação salarial da categoria dos metalúrgicos, observando-se, ainda, a repercussão sobre todas as parcelas acessórias cujo valor seja obtido sobre o da prestação, mantidas inalteradas as demais cláusulas e se compensando os valores pagos a maior com os créditos existentes em favor da ré, mediante o abatimento das diferenças das prestações vencidas e, não restando quaisquer atrasados, vincendas.

Aduz o apelante que a atualização do saldo devedor efetivado pela apelada demonstra ilegalidade e abuso de aplicação de índices diferentes aos dos contratados.

Afirma que a aplicação da TR como fator de correção monetária não se admite, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal quando da edição da ADIN 0493-0/STF, o qual determinou que a TR é inaplicável como fator de correção monetária para os reajustes das prestações e atualização do saldo devedor aos contratos anteriores a 1991, sendo que o contrato do apelante data de 29 de julho de 1990.

Pleiteia o reconhecimento da suposta ilegalidade da aplicação e reajuste pela URV no período de junho de 1994, assim como da aplicação da TR na atualização do saldo devedor, conforme ADIN 0493-0/STF.

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

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-58.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.001284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ VIEIRA CARLOS

SUCEDIDO : AILIRAM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

DECISÃO

Descrição fática: NESTLÉ BRASIL LTDA, sucessora de AILIRAM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS opôs ação anulatória de débito fiscal em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, buscando a desconstituição do título exequiando, ao argumento da ocorrência de nulidade da notificação de lançamento, decadência do crédito exequiando, impugnando a descaracterização da natureza dos serviços lhes prestados por trabalhadores autônomos, já que são trabalhos prestados de forma eventual. Alega a incompetência da Justiça Federal em decretar o vínculo trabalhista de trabalhadores avulsos em afronta ao art. 109, da CF/88.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou-os improcedentes**, para afastar a incidência da decadência nos débitos tributários, reconhecer que a fiscalização, estando presente na sede da empresa, verificou vínculo de emprego dos referidos trabalhadores, remanescendo a presunção de veracidade do título executivo, a teor do art. 3º, da Lei 6.830/80, determinando o prosseguimento da execução fiscal nº 1999.61.11.000444-6. Condenou o autor ao pagamento das custas e os honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, em favor do réu.

Apelante: NESTLÉ BRASIL LTDA, sucessora de AILIRAM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS aduzindo os argumentos expendidos na exordial e, ainda, a inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, agiu bem o MM. Juízo *a quo* ao rejeitar a decadência visto que trata-se de coisa julgada, eis que já fora objeto de apreciação e rejeição no incidente de exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal nº 1999.61.11.000444-6 e, por último, em razão da não ocorrência de dito instituto, conforme a seguir demonstrado.

Conforme orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito de nossos Tribunais, a contribuição social destinada ao fundo de garantia por tempo de serviço não tem natureza tributária, por decorrer da relação trabalhista, portanto, inaplicáveis as regras contidas no Código Tributário Nacional, inclusive no tocante a prazos prescricionais.

Assim, a prescrição e decadência, em relação ao FGTS, está disciplinada por norma específica, qual seja, a Lei 8.036/90, que em seu art. 23, § 5º, estipulou o prazo trintenário para tanto, conforme se extrai do texto do dispositivo legal, *in verbis*:

(Art. 23. *omissis*)

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

Assim, resta demonstrado que o FGTS não possui natureza tributária e, por conseguinte, é inaplicável a ele o instituto da decadência previsto no CTN, sendo o prazo trintenário.

Não há que se falar em ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS, haja vista que, embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores, sua cobrança é feita como dívida ativa da União Federal, termos da Lei nº 8.036/90.

Outrossim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da união Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da união Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHNSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008).

Por fim, constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa é indicativo de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período.

No caso em exame, o lançamento fiscal caracterizou-os como empregados e foram considerados pela apelante como autônomos, quando na verdade tinham vínculo empregatício.

Mantenho os honorários como fixados pela r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006257-40.1999.403.6181/SP
1999.61.81.006257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NAIIEF JAMIL AKEL
ADVOGADO : DANIELLI FONTANA e outro
APELANTE : PAULO DE TARSO CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARCELLO
APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

Ambos os patronos dos corrêus NAIIEF e PAULO DE TARSO renunciaram aos poderes que lhes haviam sido outorgados pelos seus mandantes.

A conduta omissiva dos profissionais que abandonam o processo antes do término, sem "motivo imperioso", se subsume no pressuposto do artigo 265 do Código de Processo Penal, que prevê multa entre 10 (dez) a 100 (cem) salários-mínimos para o advogado.

Até a presente data, apenas PAULO DE TARSO regularizou a sua representação processual (fl. 864/865), nomeando a Dra. Eliane Regina Marcello, devendo a Subsecretaria proceder às anotações cabíveis.

A Ilustre causídica requer vista dos autos.

Certifique-se quanto ao cumprimento do mandado na folha 863.

Após, concedo vista dos autos à requerente, pelo prazo de 5 (dias).

São Paulo, 04 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-21.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003033-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDILBERTO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ELBA HELENA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
No. ORIG. : 00030332120004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDILBERTO RODRIGUES PEREIRA em face da sentença (fls.270/272) que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso V, do Código de Processo Civil. O apelante alega que o objeto da revisional é bem mais amplo do que o da presente ação, que visa, tão-somente, a sustação do leilão, não ocorrendo litispendência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (art. 301, § 1º, do CPC) e que ainda esteja pendente de julgamento (§ 3º), não podendo, por força deste instituto, o mesmo litígio voltar a ser objeto, entre as partes enquanto não se extinguir o feito pendente.

Procura-se, com isto, evitar o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes e impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito do mesmo objeto em litígio. Por isto, demonstrada a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Define o § 2º do citado artigo 301 do CPC, o que se deve entender por ação idêntica, dizendo que é necessário que nas duas causas sejam idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido.

A causa de pedir se traduz nos fundamentos do pedido que o autor vem fazer em juízo. Pela dicção da lei (inciso III do art. 282 do CPC), ela reside nos fatos constitutivos e nos fundamentos jurídicos.

Por sua vez, o pedido é o objeto, ou bem da vida que o autor busca através da demanda, e o tipo de tutela jurisdicional postulada.

Da análise dos autos vê-se que, além das mesmas partes, são idênticos os fatos narrados (fatos constitutivos) e as razões de direito material invocadas (fundamentos jurídicos) com relação aos autos principais.

De acordo com o pleito inicial, a presente ação objetiva a nulidade da execução extrajudicial ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e irregularidades naquele procedimento, asseverando, ainda, ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título.

Sobreveio a sentença recorrida, a qual deve ser mantida porquanto o pedido inicial é idêntico ao formulado na ação nº 1999.60.00.005659-0, como se depreende de fls.294/306.

Nessa esteira, ante a manifesta improcedência do recurso, a sentença de 1º grau deve ser mantida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-13.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002671-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EZIO ALBINO NUNES e outro

: CARMEM MARINA GENES NUNES

ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de XX % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator

Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF tão-somente no tocante à exclusão do CES.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024049-22.2000.403.6100/SP

2000.61.00.024049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : MARIA LUCIA PEREIRA ROXA DE SOUZA e outros

: JOSE MARIA DE SOUZA

: ANA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda ordinária aforada por **Maria Lúcia Pereira Roxa de Souza, José Maria de Souza e Ana Maria de Souza**.

Os autores requereram na inicial a declaração de nulidade dos leilões extrajudiciais realizados pela ré, bem como a nulidade da arrematação do imóvel *sub judice*.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, para declarar a nulidade do procedimento extrajudicial, sob o fundamento de que não foram cumpridas as formalidades estabelecidas no Decreto-lei n.º 70/66.

Irresignada, apela Caixa Econômica Federal - CEF sustentando que:

- a) os autores não comprovaram a veracidade das alegações trazidas na inicial;
- b) houve interrupção no pagamento das prestações a partir de fevereiro de 1998;
- c) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Deixo de analisar a questão da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF, visto que a sentença proferida reputou constitucional a execução extrajudicial promovida com base no referido decreto. Assim, falta interesse processual à apelante, neste ponto.

Os autores, ora apelados, afirmam na inicial que não foram pessoalmente notificados da realização das hastas públicas.

Ressalte-se que a alegação de que não tomaram ciência da designação das datas dos leilões, se trata de fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação sobre a realização dos leilões extrajudiciais podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Acrescente-se que os autores tinham pleno conhecimento da execução extrajudicial promovida pela ré, prova disto é que ajuizaram a demanda de revisão contratual de n.º 1999.61.00.036954-5, em 29 de julho de 1999, f. 19-25, antes da arrematação do bem, ocorrida em 18 de outubro de 1999 (f. 36). Referida demanda foi julga improcedente em primeira e segunda instância.

Assim, não podem os autores, ora pelados, afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os mutuários demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL N° 70/66 . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei n° 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em

outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial. Desse modo, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039136-18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALTER TORRE JR CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: proferida em sede de ação mandado de segurança em face do Sr. Gerente de Arrecadação e Fiscalização do INSS São Paulo - Pinheiros, pleiteando a concessão de provimento que lhe permita obter parcelamento na mesma forma concedida aos Estados, Distrito Federal e Municípios, empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos da Lei nº 9.639/98, em 240 meses, com a incidência de juros correspondentes à TJLP.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei.

Apelante: Alega o autor, em síntese, que o parcelamento das dívidas referentes às contribuições previdenciárias deferido às empresas públicas e sociedades de economia mista, por força da Lei nº 9.639/98, deve ser estendido às entidades privadas, sob pena de violação à norma do artigo 173, § 2º, da Constituição Federal, bem como aos princípios da estrita legalidade e da isonomia.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto já foi objeto de ampla discussão perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, a jurisprudência da 2ª Turma desta Corte Federal é assente no sentido de que o parcelamento concedido às empresas públicas e sociedades de economia mista pela Lei nº 9.639/98, por dizer respeito a hipóteses específicas, inclusive com a responsabilidade dos entes políticos a que se vinculam, não pode servir de paradigma para a aplicação da isonomia na esfera privada, nem tampouco configura privilégio fiscal que gere disparidade com a atividade econômica da iniciativa privada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO: PARCELAMENTO DE DÉBITO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA EM 240 MESES. EMPRESA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se homologa pedido de desistência da impetração formulado de forma condicional.

II - O art. 173, § 2º, da CF, veda a concessão de privilégios fiscais às empresas públicas e às sociedades de economia mista não extensivos às empresas de natureza privada.

III - Sucessivas Medidas Provisórias alteraram a Lei 9639/98, conferindo a possibilidade de parcelamento e amortização de débitos de empresas públicas e sociedades de economia mista em 240 (duzentos e quarenta) parcelas mensais.

IV - Esse benefício diz respeito a dívidas e períodos específicos, sujeitas a garantias e condições também específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, não podendo, portanto, serem consideradas como paradigma para legitimar a aplicação da isonomia com a esfera privada.

V - O princípio constitucional da isonomia não é absoluto, e sua finalidade não é oferecer o mesmo tratamento àqueles que se encontram em situações desiguais, como é o caso dos autos.

VI - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 241889/SP, Processo nº 20026100000149, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 24/01/2006, DJU DATA:10/02/2006 PÁGINA: 568) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO EM 240 MESES. PRECEDENTES.**

1- O direito tributário consagra duas espécies de multas cujas naturezas e índoles são totalmente distintas, conforme decorram de mera inadimplência do tributo corretamente lançado ou de infração administrativo-fiscal (lançamento a menor, com ou sem fraude fiscal, ou infração a obrigação administrativa-fiscal acessória, verbi gratia, pela falta ou escrituração inadequada dos livros obrigatórios), única tratada como regra geral no CTN.

2- Com toda razão, existe previsão legal (CTN, art. 138) para que a denúncia espontânea afaste apenas a segunda, porque é irrelevante em relação aos motivos determinantes e às finalidades da primeira.

3 - Da mesma forma que os juros e a correção monetária, no direito tributário como em qualquer outro ramo das ciências jurídicas, a multa MORATÓRIA estabelecida para cada espécie tributária visa a compelir o devedor a pagar em dia, tem índole indenizatória e é exigível sempre que a obrigação principal for adimplida após o vencimento, INDEPENDENTEMENTE DE TER HAVIDO LANÇAMENTO A MENOR (CTN, art. 161).

4 - A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR).

5 - Por fim, ausente previsão legal para o parcelamento em 240 meses, pois as Leis 8.620/93 e 9.639/98 aplicam-se apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, não havendo qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 150, II, e 173, § 2º da CF).

6 - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 759215/SP, Processo nº 200161020037046, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 04/03/2008, DJU DATA:14/03/2008 PÁGINA: 385)

Ainda que assim não fosse e se vislumbrasse alguma violação a princípio constitucional, o pedido formulado na exordial não poderia ser atendido, já que, na esteira da remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios concedidos por lei que viole o princípio da isonomia são considerados inconstitucionais e, assim, não produzem qualquer efeito. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios.

2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 431001/AC, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-01 PP-00163)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-09.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

AGRAVADO : JOAO MIGUEL ALVES e outro

: SILVIA HELENA FERRAZ SANTOS ALVES

ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por JOÃO MIGUEL ALVES e outro, negou seguimento ao recurso de apelação da CEF (fls. 532/534).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o CES está expressamente previsto na legislação do SFH, bem como na entrevista proposta e no contrato, tendo sido incluído o percentual contratado na primeira prestação, cujo valor contou com a anuência dos mutuários (fls. 536/544).

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à CEF.

Compulsando aos autos, verifico que há previsão do coeficiente de equivalência salarial no contrato firmado entre as partes, em sua cláusula 38ª, parágrafo segundo (fls. 100).

No presente caso, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, na primeira parcela do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, os contratos são regidos por alguns princípios, tais como o da *autonomia da vontade*, já que as partes são livres para escolher com quem contratar e de estipular livremente o conteúdo da avença; do *consensualismo*, segundo o qual o mero contrato entre as partes é suficiente para que o instrumento seja válido; da *obrigatoriedade da convença*, em que as partes estão obrigadas a cumprir suas obrigações recíprocas, dada a força vinculante do contrato que faz lei entre aquelas; e, o *da boa-fé*, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíproca, em prol da segurança jurídica.

O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

'Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido.'

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

'DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.'

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 532/534 e **dou provimento** ao agravo legal, para reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, nos cálculos das prestações do financiamento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-57.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.005550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA
ADVOGADO : MAURICIO PRIONE e outro
: NATALINA APARECIDA PARRA PRIONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de recurso de recurso de apelação interposto pelo Cooperativa de Laticínios de Sorocaba contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória de débito fiscal ajuizada por Cooperativa de Laticínios de Sorocaba em face do INSS, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa moratória, uma vez que requereu parcelamento do débito antes do início de quaisquer procedimentos administrativos de fiscalização, o que materializa a espontaneidade insculpida no artigo 138 do Código Tributário Nacional, bem com a compensação dos pagamentos indevidos, **julgou improcedente** o pedido, para determinar a incidência de juros e correção monetária no tributo recolhido em atraso, bem como a aplicação da multa decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, devidas sempre que o pagamento seja efetuado a destempo, ainda que espontaneamente e que a denúncia espontânea exclui a responsabilidade por infrações, alcançando somente a multa punitiva e não a multa de mora, de cunho indenizatório.

Por fim, condenou a autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa, devidamente corrigido desde a data da propositura da ação. Custas *ex lege*.

Apela a autora, afirmando que o contribuinte que se utiliza da denúncia espontânea, se antecipando à adoção de qualquer procedimento por parte da fiscalização visando sanar faltas ou irregularidades, não está sujeito a penalidades e, desse modo, não pode ser exigido deste, o pagamento da multa de mora, tendo em vista que procedeu ao recolhimento integral do débito.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não caracteriza denúncia espontânea, a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.** 3. **É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.** 4. **Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.** 5. **A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.** 6. **Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a quitação parcial do parcelamento não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

É legal a cumulação de multa, juros moratórios e correção monetária sobre o crédito tributário inadimplido, diante da natureza diversa de ambos, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar ao contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Com efeito, a multa moratória tem o escopo de indenizar o Fisco pelo descumprimento a destempo do débito tributário, e, embora contenha em seu bojo caráter punitivo, deve ser excluída dos benefícios concedidos pelo art. 138 do CTN, pois do contrário não haveria estímulo algum para que os contribuintes cumprissem com suas obrigações em dia.

Já a correção monetária tem o único condão de recompor o valor da moeda, incidindo inclusive sobre, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária*".

A corroborar tal entendimento, peço vênias para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E

MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

O que é vedado é a ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a aplicação dos consectários sem distinção de finalidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, para declarar a não-ocorrência de denúncia espontânea, manter a cobrança da multa e autorizar a incidência cumulada dos consectários da dívida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009121-33.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.009121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARARAS TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: ARARAS TERRAPLENAGEM LTDA. ajuizou a presente ação em 30 de novembro de 2000 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL,

objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**). Os recolhimentos foram realizados a partir de 11/1990. Deu à causa o valor de R\$ 14.517,33.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e reconheceu o direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente, valores referentes a débitos previdenciários da mesma exação, devidos sobre a folha de salários dos segurados empregados e demais pessoas físicas que lhes prestem serviços sem vínculo empregatício, , respeitado o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência, corrigidos com base nos critérios constantes do Provimento nº 26, de 18.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, aplicáveis aos cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a incidência de juros, utilizada a Taxa SELIC, sem correção monetária. Por fim, fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). (fls. 157/162) A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformadas, apelam ambas as partes.

Em suas razões de apelação, requer a autora a reforma da r. sentença monocrática, a fim de que os honorários advocatícios sejam majorados e arbitrados em 20% sobre o valor da causa (165/170).

Apela o INSS, sustentando a ocorrência de prescrição/decadência do direito de restituição da parte autora, e pugnando pelo afastamento da aplicação da correção monetária na forma do Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, devendo ser observados os mesmos índices utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos. (fls. 183/199)

Recurso adesivo interposto pela autora, subscrito por novo procurador, requerendo a majoração dos honorários advocatícios fixados em sentença. (fls. 204/209)

Com contrarrazões do INSS às fls. 177/180 e 228/237, e da parte autora às fls. 210/225, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, o recurso adesivo interposto pela autora não deve ser conhecido.

Isto porque a demandante/recorrente interpôs recurso de apelação às fls. 165/170, versando sobre a mesma questão, ocorrendo, assim, a preclusão consumativa.

Trago à colação ementa de aresto do C. STJ a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL- RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irrisignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1.173.908/PI, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 02.03.2010, DJe 10.03.2010)

Quanto à apelação interposta da autora, não merece provimento.

Assim dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC, *verbis*:

"Art. 20: A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (...)

(...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários será fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior." (grifos meus)

Pois bem, os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois foram devidamente fixados pelo MM. Juiz *a quo* em consonância com previsto no artigo acima transcrito, conforme se constata do trecho da r. sentença à fl. 162:

"Considerando que se trata de causa repetitiva, sem qualquer complexidade, fixo os honorários advocatícios moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem suportados pelo INSS, que também ressarcirá as custas à autora."

Igualmente, o recurso interposto pela autarquia não merece prosperar.

Observe que não compartilho o entendimento que considera a data do julgamento da ADIn 1102-2/DF (05.10.95) como termo inicial do prazo prescricional, tendo em conta que a matéria é disciplinada por critérios legais específicos e expressamente estabelecidos.

Quanto à prescrição/decadência, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

Demais disso, não merece reforma o r. *decisum* no tocante aos critérios de correção monetária.

Isto porque a o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de aplicar o índice que melhor reflita o valor real da moeda, eis que a correção monetária é reposição do valor real da moeda, sendo devidos, portanto, os expurgos inflacionários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estabelecidos em lei.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, o INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a UFIR, nos moldes da Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, EREsp 766.590/SP, 1ª Seção, Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.05.2006, DJ 19.06.2006)

Por tais fundamentos, não conheço do recurso adesivo, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos constantes do voto.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-65.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.006745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEGAS METAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro
: IVANA FRANCA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Legas Metal Indústria e Comércio Ltda contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Legas Metal Indústria e Comércio Ltda contra o Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa moratória, uma vez que a denúncia espontânea insculpida no artigo 138 do Código Tributário Nacional exime o contribuinte do pagamento de multa, sendo devida somente se originária de auto de infração ou se já houver iniciado o procedimento de apuração de ilícito, o que não ocorreu e, por conseqüência, reconhecer o direito de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a título de multa moratória, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o processo, com julgamento de mérito. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, a favor do réu. Custas *ex lege*.

Apelação: O autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não caracteriza denúncia espontânea, a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do

juízo do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a mera declaração do tributo e o pedido de parcelamento do débito não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

No caso em tela, a autora não comprovou o recolhimento do pagamento do débito principal, portanto, não restou caracterizado o benefício do art. 138, do CTN, razão pela qual, a multa de mora deve ser mantida.

Desta forma, resta prejudicado o exercício do direito compensatório.

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei n.º 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

É legal a cumulação de multa, juros moratórios e correção monetária sobre o crédito tributário inadimplido, diante da natureza diversa de ambos, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar ao contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Já a correção monetária tem o único condão de recompor o valor da moeda, incidindo inclusive sobre, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária*".

A corroborar tal entendimento, peço vênias para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

O que é vedado é a ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a aplicação dos consectários sem distinção de finalidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, para declarar a não-ocorrência de denúncia espontânea, , manter a cobrança da multa e da taxa Selic e autorizar a incidência cumulada dos consectários da dívida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014309-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : SILVIO HITOSHI YANAGAWA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JULIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Desistência
F. 579: Homologo a desistência.

Intimem-se.

Certifique-se acerca do trânsito em julgado.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019297-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CGN CONSTRUTORA LTDA e outro
: GALLI INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

CGN CONSTRUTORA LTDA.E OUTRO promoveram a presente ação ordinária em 24 de julho de 2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT.

A MMª. Juíza Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, concluindo pela constitucionalidade da sistemática de cobrança da contribuição em tela. (fls. 281/290)

Opostos embargos de declaração (fls. 293/301), estes restaram rejeitados. (fl. 303)

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 305/332)), a inconstitucionalidade da cobrança da exação, por afronta aos artigos 154, I; e artigo 195, I, § 4º, da CF, bem como o estabelecimento da graduação das alíquotas de acordo com o grau de periculosidade da atividade, deixadas a cargo do Poder Executivo.

Requerem o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença monocrática, reconhecido o seu direito à compensação, pleiteando, de forma sucessiva, a declaração de ilegalidade das determinações contidas na Orientação Normativa INSS 02/97, determinando-se o enquadramento da empresa nas faixas de risco, considerado, de maneira isolada, cada estabelecimento, com a verificação da efetiva atividade preponderante de cada unidade.

Sem contrarrazões (fl. 339), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1083605 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CPC, ART. 485, V. STF, SÚMULA N. 343. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. Omissis

2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco. 4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, 'a', 'b' e 'c', e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

5. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente."

(TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.064166-9, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJ 10.11.2009)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho -SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

7. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Finalmente, improcede o pedido de enquadramento nas faixas de risco, de acordo com a atividade preponderante exercida em cada estabelecimento.

A respeito do tema, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça resta consolidado com a edição da Súmula 351, julgada pela 1ª Seção em 11.06.2008 e publicada no DJe de 19.06.2008, nos seguintes termos:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006222-46.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IC TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

F. 215-223, f. 225-228 e f. 230-233 - intime-se a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - por meio de seu representante legal, a manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, dando-se ciência às partes acerca de eventual manifestação.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-74.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AILTON TORREZAN espolio
ADVOGADO : RENATO CESAR CAVALCANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00006647420024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, interposta por Ailton Torrezan (Espólio), em face da Caixa Econômica Federal.

O apelante iniciou ação reivindicatória cumulada com indenização por conta de contrato de penhor celebrado com a CEF. Alegava ter quitado todas as parcelas contratuais até o momento em que foi efetuado o leilão de seus bens, os quais também possuíam valor afetivo.

A CEF, por outro lado, informou que os objetos levados a leilão correspondiam a Cautelas de Penhor vencidas e, portanto, não houve irregularidade na realização do penhor.

No decorrer do processo deu-se o falecimento do autor, que foi sucedido por sua esposa, Nadir Abonízio Torresan (fls. 61/65). Houve intimação para juntar aos autos certidão de inexistência de inventário ou arrolamento de bens. Diante da inércia da parte autora, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, indeferindo a inicial, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

No seu recurso de apelação, porém, o autor, por meio de seus representantes, alegou que a falta do documento solicitado não era vício que pudesse prejudicar o deslinde do feito e que era dispensável, já que não fora solicitado na ação cautelar e que o atestado de óbito informava não haver bens em nome do autor falecido.

É o relatório.

O autor não agravou a decisão que exigia a referida certidão e somente após a sentença interpôs recurso questionando a necessidade do documento, matéria que àquela altura já estava preclusa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. REDUÇÃO AO PERCENTUAL LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. É vedado à parte alegar questão em recurso especial sobre a qual quedou-se inerte quando da possibilidade de interposição de apelação. Não pode a parte inovar nessa instância extraordinária se a matéria arguida não foi suscitada nas instâncias ordinárias, sob pena de infração ao instituto da preclusão.

2. Verifica-se, pela leitura do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a agravante não interpôs apelação e a questão dos juros compensatórios restou preclusa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 988.220/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009)

De toda sorte, é manifestamente indispensável a certidão exigida, visto que de outra forma não se podia admitir a substituição das partes.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.
P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-11.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AILTON TORREZAN espolio
ADVOGADO : RENATO CESAR CAVALCANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00055571120024036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar de sequestro com pedido de liminar ajuizada por Ailton Torrezan em face da Caixa Econômica Federal, cujo objetivo seria a busca e apreensão de bens leiloados quando supostamente ainda vigia contrato de penhor.

Consigno o julgamento, nesta data, da apelação interposta pela parte autora na ação principal nº 2002.61.00.000664-4, a qual este Relator negou seguimento.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013965-88.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRAZ ODORICO PIMENTEL FILHO e outro
: LETICIA MARTINS PIMENTEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DECISÃO

Descrição fática: e outro ajuizaram ação revisional com pedido de antecipação dos efeitos da tutela contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo a quo, em síntese, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, o próprio laudo pericial veio a demonstrar que não houve capitalização de juros e que a Caixa Econômica Federal cumpriu o contrato.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Tendo em vista o trânsito em julgado da ação cautelar de nº 2002.61.00.013965-6, cassou a liminar concedida anteriormente, que determinou a suspensão do registro da Carta de Arrematação, devendo ser **expedido ofício** ao Ilmo. Sr. Tabelião do 3º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, comunicando-o da referida decisão.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025940-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLEONICE DAS GRACAS TEODORO e outros

: RUFINO TEODORO NETO

: GASPARINA LEMES PEREIRA TEODORO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00259401020024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação dos autores (fls. 288/292) em face da r. sentença (fls. 283/286) que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a carência da ação em face da ausência de interesse processual dos autores.

Com contra razões da CEF (fls. 296/298), os autos subiram a esta Corte.

No caso, cuida-se de ação de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Os autores, ao proporem a ação, notificaram a quitação do contrato. Tal fato é comprovado pelo Instrumento Particular de Autorização de Cancelamento de Hipoteca (fls. 35), por meio do qual, com o pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo, a CEF retirou o ônus hipotecário que pesava sobre o imóvel.

Neste contexto, o juízo "a quo", prolatou sentença acolhendo a carência da ação, por não subsistir mais interesse processual para o prosseguimento do feito, em face da quitação do contrato.

A sentença não merece reparo.

Com efeito, em regra é possível a revisão da relação contratual de contratos findos ou quitados, entretanto não é esta a realidade dos autos. O contrato que o mutuário pretende revisar é um contrato findo por acordo entre as partes, que não chegou ao seu termo (foi quitado em 162 parcelas, ao invés das 192, como originariamente pactuado), sendo extinto antecipadamente (conforme laudo pericial contábil de fls. 261/271) por mútuo ajuste.

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISIONAL DE CONTRATO QUITADO ANTECIPADAMENTE E COM DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

- Em regra é possível a revisão de contratos findos ou quitados para fins de repetição de indébito, uma vez que o direito à revisão não é assegurado apenas ao contratante que está inadimplente. Precedentes do STJ.

- No entanto, no caso, é juridicamente impossível o pedido de revisão do contrato, pois o contrato foi extinto, de forma antecipada, por acordo entre as partes, acordo que proporcionou ao mutuário desconto substancial de sua dívida, o qual não tem a sua validade questionada neste feito.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200371000198607 TERCEIRA TURMA Fonte DJ 20/07/2005 Relator(a) EDUARDO TONETTO PICARELLI)

Para que se pudesse conhecer do pedido de revisão do contrato, seria pressuposto que antes fosse anulado o acordo que o extinguiu.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixe os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-17.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESMAEL FERREIRA DE SOUZA espolio
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO FREITAS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00033831720024036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Esmael Ferreira de Souza, em face de sentença que, em ação promovida contra a Caixa Econômica Federal-CEF e Caixa Seguradora S/A visando ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que a prova coligida aos autos demonstra ato ilícito praticado pela ré.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A demanda visa ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

De acordo com o pedido inicial, a parte autora, em decorrência de recebimento de indenização em ação judicial, realizou aplicação financeira na Caixa Econômica Federal-CEF, vinculada à sua conta corrente (n° 001.00006137-2), bem assim celebrou contrato de seguro do automóvel FORD KA 1.0, ano e modelo 1998, placa CKD-3594, cujas parcelas mensais deveriam ser debitadas automaticamente naquela conta-corrente e, no caso de insuficiência de saldo, haveria resgate da citada aplicação financeira.

A petição inicial narra que, o seguro contratado previa cobertura em caso de roubo de veículo, cujo valor, à época, restou ajustado em R\$ 25.000,00. No entanto, ocorrido o furto do automóvel, em 23 de abril de 2001, comprovado por Boletim de Ocorrência, a seguradora não procedeu à cobertura do seguro, ao argumento de cancelamento da apólice do seguro por inadimplência.

A parte autora assevera que havia saldo em conta-corrente para honrar o pagamento das parcelas mensais do seguro e, na hipótese de insuficiência de saldo, ocorreria o resgate automático do valor correspondente da aplicação financeira para a conta-corrente.

Afirma que os documentos acostados aos autos (fls.22/29) comprovam os resgates automáticos do fundo de investimento, bem como que dispunha de limite de crédito de cheque especial para o pagamento do seguro.

Aponta falha operacional das rés a ensejar indenização por danos morais e materiais.

Da prova carreada aos autos verifica-se que não havia saldo na conta-corrente da parte autora para o pagamento da segunda prestação do seguro, em 1º de agosto de 2000, no valor de R\$ 55,34, tendo o autor, inclusive, ultrapassado o limite do cheque especial, como se depreende de fls.306 e 408.

A primeira parcela adimplida, em 26 de junho de 2000 (fl.265) conferia cobertura securitária durante 195 dias (Manual do Segurado, fl.279, item 5). O furto ocorreu, em 23 de abril de 2001, aproximadamente 10 meses após a contratação do seguro, circunstância que obsta o pleito indenizatório.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro operacional voluntário por parte da CEF de forma a consubstanciar ato ilícito passível de indenização. Ao revés, o débito automático do valor do seguro não ocorreu em virtude de insuficiência de provisão de recursos na conta-corrente do autor.

Ademais, como bem consignou o Juízo de 1º grau, o apelante não provou que a aplicação financeira que possuía à época permitia o resgate automático para cobrir saldo negativo em conta-corrente, tampouco formulado pedido nesse sentido. Sem previsão legal ou contratual, a instituição financeira não pode realizar resgates sem ordem do cliente. Inexistente comprovação de ato ilícito a justificar o dever de indenizar o valor que a parte autora indica devido a título de dano material.

À míngua de comprovação do ato lesivo e de nexo de causalidade conseqüente, o dano moral alegado não restou configurado, não se admitindo, no caso, presumi-lo.

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. ANTICONCEPCIONAL SEM O PRINCÍPIO ATIVO. PLACEBO. GRAVIDEZ INDESEJADA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. Não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, ante a distorcida aplicação pelo Tribunal de origem da inversão do ônus da prova. (REsp. 737.797/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28/08/2006 p. 226).

2. Mesmo sem negar vigência aos princípios da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da vítima quanto à inversão do ônus da prova, não há como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias do nexo de causalidade entre a aquisição e a possível utilização do placebo em data compatível e posterior à remessa da fase experimental para destruição".

(destaquei, REsp 2006/0193816-6, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello, DJe 21/09/2009).

Com efeito, o que se pode presumir, dispensando prova, é o sofrimento moral, o abalo emocional, enfim, as consequências, no íntimo do prejudicado, em decorrência da supressão, redução ou deterioração de algum bem de bem sem equivalência econômica.

Assim, os pais não precisam provar o quanto sofreram com a morte do filho, mas não podem ser dispensados de provar não apenas que ele realmente faleceu, como também que esse fato deve foi causado culposa ou dolosamente por aquele de quem exigem reparação por danos morais.

É a distinção feita por Antônio Junqueira de Azevedo entre "dano-evento" e "dano-lesão".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011245-70.2002.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO ALVES FERREIRA FILHO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Alves Ferreira Filho**, inconformado com a sentença que julgou extinta, com base nos artigos 794, I, do Código de Processo Civil, a execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O apelante sustenta, em síntese, que seus cálculos (fls. 15 e 111/115) estão corretos por utilizarem como base de cálculo o valor do saldo de abril/90 em Cr\$ 7.350,81, não merecendo prosperar os cálculos da Caixa Econômica Federal, acolhidos pela Contadoria Judicial e homologados pelo juiz sentenciante, apontando como correto o valor de Cr\$ 5.571,71 para o mesmo período.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegação de litigância de má-fé levantada pela executada em suas contrarrazões, uma vez que não vislumbro sua ocorrência nos autos.

A irresignação do apelante restringe-se ao montante do saldo apurado pela Caixa Econômica Federal, acolhido pelo Contador Judicial e homologado pelo juiz a *quo*, que serviu de base de cálculo para a incidência dos expurgos inflacionários concedidos no título judicial exequendo referentes a abril de 1990.

A executada e a Contadoria Judicial apuraram o saldo de Cr\$ 5.571,77 para abril de 1990, enquanto o exequente encontrou para o mesmo período o saldo de R\$ 7.350,81, em consonância ao apurado no documento de fl. 15.

Analisando o documento de fl. 15, conjuntamente com o parecer da Contadoria de fl. 160, constata-se equívoco do exequente que elaborou seus cálculos considerando, inclusive, o depósito efetuado aos 06 de abril de 1990, ao passo que a incidência dos expurgos deve limitar-se ao montante do saldo apurado até 02 de abril de 1990.

Destaque-se, outrossim, que o apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.*
- 2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.*
- 3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.*
- 4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido."*

(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu

convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.

III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.

I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : THAYS LEOPOLDO CHINAGLIA e outro
: RICARDO CHINAGLIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00329637020034036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora (fls.297/308) em face da r. sentença (fls.292/293) que julgou extinto sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A r. decisão proferida pelo juízo *a quo* concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-94.2003.403.6102/SP
2003.61.02.008614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEANE RODRIGUES SCALIANTE

APELADO : MARIA ROSA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO LOPES DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitoria opostos por **Maria Rosa da Silva Oliveira**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou o prosseguimento da cobrança com aplicação da comissão de permanência composta apenas pelo índice de Certificado de Depósito Interbancário, e nada mais.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que a comissão de permanência seja composta pelo índice do Certificado de Depósito Interbancário, acrescido da taxa de rentabilidade.

É o sucinto relatório. Decido.

Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrihí, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA

COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."
(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009581-39.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ORLANDO BERNARDO e outro

: ISABEL DIOGO BERNARDO

ADVOGADO : GLORIA CRISTHINA MOTTA e outro

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

DESPACHO

Ofício nº 494-Asse Jur/2-JHS: Junte-se.

Informem os autores, em dez dias, os dados bancários necessários ao cumprimento da tutela antecipatória concedida.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : MARIO SIMOES e outro

: WALKYRIA DA COSTA SIMOES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Família Paulista Crédito Imobiliário S.A.** e pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformadas com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de inexistência de dívida aforada por **Mario Simões** e **Walkyria da Costa Simões**.

Os autores aforaram demanda tendente à declaração de inexistência de dívida de contrato de financiamento imobiliário; alegam que, após a quitação das prestações contratadas, a Família Paulista Crédito Imobiliário S.A. notificou judicialmente os autores cobrando o saldo residual de R\$14.401,64 (quatorze mil, quatrocentos e um reais e sessenta e quatro centavos), atualizado até 30 de outubro de 2002; aduzem que a cobrança é ilegal, visto que há previsão contratual

do instituto de Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, responsável pela quitação do saldo residual ao final do pagamento das prestações contratadas.

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e declarou a inexistência de saldo devedor relativo ao contrato de financiamento celebrado entre as partes.

Irresignada, recorre a Família Paulista Crédito Imobiliário S.A. aduzindo, em síntese, que não há falar em cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS quando os mutuários já possuem outro financiamento aproveitado pelo fundo. Assim, tendo os mutuários feito declaração falsa, a quitação dada é ineficaz e nula.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, apela sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*; no mérito, a recorrente aduz que deve ser aplicada, *in casu*, as Leis n.º 8.004/90 e 8.100/90.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, analiso a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, rejeito a preliminar.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n.º 4.380/64, que criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários.

A Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH. Porém, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao

amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Alega a Família Paulista Crédito Imobiliário S.A. que o mutuário Mario Simões celebrou dois contratos de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para aquisição de imóveis residenciais situado na mesma localidade, o que impossibilitaria a utilização do FCVS.

Não assiste razão à apelante.

A questão é bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça posicionamento no sentido de que não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1044500/BA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/6/2008, DJE 22/8/2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.

Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

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

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 902117/AL, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/9/2007, DJ 01/10/2007, p. 237).

Também nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Verba honorária arbitrada com observância dos critérios legais.

III. Recursos desprovidos".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 756158/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 5/9/2006, DJU 15/12/2006, p. 275).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. Ação de rito ordinário em que se objetiva ver declarada a quitação de contrato de financiamento imobiliário celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com o reconhecimento da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).
 2. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pela assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
 3. Os autores firmaram em fevereiro de 1987 contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de quitação de eventual saldo devedor, após o pagamento das prestações, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Após o pagamento das prestações, os autores viram-se impossibilitados de efetuar a liberação da hipoteca, sob o argumento da instituição financeira de que os mesmos já possuíam outro imóvel na mesma localidade e, portanto, não haveria cobertura do FCVS para o segundo financiamento, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.100/1990, alterada pela Lei nº 10.150/2000.
 4. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
 5. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.
 6. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).
 7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.
(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1096025/SP, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, j. 28/10/2008, DJU 17/11/2008).
- No caso dos autos, o mutuário Mario Simões celebrou os contratos em 25/06/1973 e 25/10/1976, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 100, ou seja, antes da restrição legal.

Comprovado o pagamento de todas as prestações contratadas, não há, conforme a fundamentação *supra*, qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelas recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-31.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DEUSAMAR BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
SUCEDIDO : FRANCISCO BATISTA DE ARAUJO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00030483120034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de FRANCISCO BATISTA DE ARAÚJO e outro (fls. 136/148) em face da sentença (fls. 132/134v) que julgou improcedentes os pedidos da ação em que se discute os reajustes das prestações e do saldo devedor da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Com contrarrazões da CEF (fls. 420/422), os autos subiram a esta Corte.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de XX% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos

celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-56.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : ROGERIO MARCOS BORDIN
ADVOGADO : VALDAVIA CARDOSO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária indenizatória que lhe ajuizou Rogério Marcos Bordin, **negou seguimento** ao seu recurso de apelação, ao fundamento de está intempestivo, já que o prazo recursal teve fluência a partir de 10 de maio de 2005 e o recurso ajuizado em 25 de maio de 2005.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de erro material, tendo em vista que, no período de 09 a 16 de maio de 2005, os prazos ficaram suspensos por determinação das Portarias 875 e 877, em razão disso seu prazo recursal teve início somente em 17 de maio de 2005, o qual foi estritamente observado, pois o apelo foi protocolado em 25 de maio de 2005.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

As Portarias 875 e 877 juntadas às fls 172/173 dos autos suspenderam prazos na Justiça Federal do Estado de São Paulo e Mato Grosso Sul de 09 a 16 de maio de 2005. Ajuizado ao recurso de apelação de 25 de maio de 2005 não há falar em intempestividade.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, para reconhecer a tempestividade do recurso, tornar sem efeito a decisão embargada.

Intime-se, publique-se, registre-se, após conclusos para apreciação do mérito.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-34.2003.403.6182/SP
2003.61.82.020339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas nos autos dos embargos à execução fiscal movida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Page Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.**

A embargante apela sustentando, em síntese, que:

- a) é ilegítima a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, pois não restou comprovada a prática de ato com excesso de poder ou infração à lei;
- b) a taxa SELIC compreende remuneração do capital, não podendo incidir sobre o crédito tributário;
- c) a multa no percentual de 40% é insustentável e confiscatória;
- d) a Certidão da Dívida Ativa não é líquida, pois fundamentada em legislação inconstitucional.

A União também apela alegando que a mora da embargante não pode ser premiada com a redução da multa de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

A embargante alega que os sócios não possuem legitimidade passiva *ad causam* para a execução fiscal.

Ocorre que a apelante não tem interesse em pedir a exclusão de sócios do pólo passivo da ação.

A exclusão dos sócios da relação jurídica processual não trará nenhuma vantagem para a empresa.

Mesmo que assim não fosse, faltar-lhe-ia legitimidade para defender, em nome próprio, interesse alheio.

No mérito, a embargante entende que a taxa SELIC não deve incidir nos créditos tributários, que multa de mora é confiscatória e que a Certidão da Dívida Ativa é nula.

Sem razão, no entanto.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que *"as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável"*.

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa SELIC, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do

mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região

compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Quanto à **multa**, não procede a alegação de que ela é **excessiva**.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Quanto à **regularidade da Certidão da Dívida Ativa**, cabe mencionar que milita a seu favor presunção legal de certeza e liquidez, admitindo, todavia, prova em contrário, por se tratar de presunção relativa; contudo, para se afastar essa presunção, o parágrafo único do art. 204, do CTN, exige prova inequívoca.

Conforme o art. 202 do Código Tributário Nacional, o termo de inscrição da dívida ativa preencherá certos requisitos como: o nome do devedor e dos co-responsáveis com respectivos domicílios, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito com respectivo dispositivo legal, data da inscrição e, sendo o caso, o número do respectivo processo administrativo. A falta de qualquer desses requisitos, de acordo com o art. 203 do mesmo Código, acarretará a nulidade da inscrição e, conseqüentemente, do processo de cobrança dela decorrente.

Analisando-se a certidão de dívida ativa e seu respectivo demonstrativo de débito acostados nos autos da execução fiscal, conclui-se que não há qualquer nulidade, pois preenchem todos os requisitos exigidos em lei.

Por outro lado, não há qualquer inconstitucionalidade na legislação que fundamenta a execução questionada.

A jurisprudência de nossos tribunais é remansosa quanto à presente questão:

"Ementa: II. A certidão de dívida ativa tem a natureza jurídica de ato administrativo e, como tal, goza da presunção de legitimidade, característica inerente aos atos administrativos em geral. Por outro lado, também goza da presunção de certeza e de liquidez, quando regularmente inscrita, nos moldes do art. 204 do CTN e arts. 2º, § 5º, e 3º, da Lei 6.830/80, respectivamente.

III. Para que o executado desconstitua o título executivo é necessária a prova idônea e robusta capaz de elidir a sua presunção legal."

(TRF-2ª Região. AC 91.02.04746-2/ES. Rel.: Des. Federal Franca Neto. 6ª Turma. Decisão: 10/12/02. DJ de 18/02/03, p. 444.)

"Ementa: I. Não há como acoimar de precária a CDA no que se refere à origem e à natureza da dívida, pois se presume a plena ciência do interessado quanto às normas para sua expedição (art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN)."

(TRF-2ª Região, AG 2000.02.01.062747-5/RJ. Rel.: Des. Federal Poul Erik Dyrlund. 6ª Turma. Decisão: 12/09/01. DJ de 31/01/02.)

"Ementa: I. Milita em favor da certidão de dívida ativa a presunção de certeza e liquidez, tendo ela efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 204 do CTN. II. O onus probandi no sentido de apresentar elementos que afastem a referida presunção compete ao executado."

(TRF-3ª Região. AC 94.03.094318-1/SP. Rel. p/ acórdão: Des. Federal Newton de Lucca. 4ª Turma. Decisão: 16/12/02. DJ de 28/03/03, p. 631.)

"Ementa: I. A certidão de dívida ativa é dotada por lei de presunção de liquidez e certeza, bem como do efeito de prova pré-constituída (art. 204 do CTN). Para afastar tal presunção é necessário prova inequívoca em contrário."

(TRF-4ª Região. AC 2001.72.04.002708-8/SC. Rel.: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. 3ª Turma. Decisão: 22/10/02. DJ de 06/11/02, p. 579.)

"Ementa: A dívida ativa regularmente inscrita goza de liquidez e certeza, somente podendo ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo do terceiro a quem aproveite (art. 204 do Código Tributário Nacional c/c art. 31 da Lei 6.830/80). Destarte, o ônus da prova cabe ao executado, que, nos embargos do devedor, deve mostrar que a CDA não se constitui de requisitos atinentes à sua validade." (TRF-5ª Região. AG 97.05.32569-3/PE. Rel.: Des. Federal Nereu Santos. 3ª Turma. Decisão: 16/11/00. DJ de 09/04/01, p. 360.)

A União, por seu turno, entende que a **redução da multa** deve ser afastada, pois esta configuraria um prêmio pela mora do contribuinte.

Contudo, sua irrisignação não prospera.

O art. 1º da Lei nº 9.528/97 deu nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/91, reduzindo a multa de 60% para 40%, para os casos de pagamento de contribuições em atraso, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, *in verbis*:

"Art. 1º Ficam restabelecidos os arts. 34, 35, 98 e 99, e alterados os arts. 12, 22, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 39, 45, 47, 55, 69, 94 e 97 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

.....
'Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

.....
III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

.....
c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;'

....."
No entanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento no sentido de que a redução da multa deve ser aplicada, ainda que se trate de fatos geradores ocorridos antes de 1º de abril de 1997, em obediência ao art. 106 do Código Tributário Nacional.

Veja-se a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO - ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE.

- O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal presente no art. 35, da Lei 8.212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. A redução aplica-se aos fatos

futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado na Lei (art. 106, CTN), na jurisprudência predominante e na doutrina.

- O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a possibilidade de retroatividade de lei que beneficia o contribuinte. Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 330.967/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/03/2002, Pág. 198)

Portanto, a multa de quarenta por cento prevista pela Lei nº 9.528/97 aplica-se à execução em tela.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048346-21.2004.403.0000/MS
2004.03.00.048346-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.01538-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de considerável lapso temporal, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 dias, manifeste-se acerca do interesse no prosseguimento do presente feito, advertindo-a de que o seu silêncio implicará em abdicação.

São Paulo, 15 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010817-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATO ADRIANO SANTOS e outro
MARIA DO CARMO MIRANDA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em face do pedido formulado às fls. 225/226, por RENATO ADRIANO SANTOS e MARIA DO CARMO MIRANDA SANTOS e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pelos autores às fls. 211/213.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021100-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO LUIZ MACHADO e outro

: ADRIANE PASCALE CARDOSO

ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00211008320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de XX % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030092-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro

PARTE RE' : EDUARDO LUIZ DAVIDOFF DAS CHAGAS CRUZ e outro

: MARIA DORACY DE CARVALHO CRUZ

No. ORIG. : 00300923320044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF (fls. 356/364) em face da r. sentença (fls.350/353) que acolheu pedido da parte autora, para declarar seu direito a cobertura pelo FCVS na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com o Banco Itaú S/A, o qual deverá fornecer aos mutuários o documento necessário para que se proceda a baixa da hipoteca objeto da lide.

A CEF alega, em síntese, ilegitimidade para figurar no pólo passivo e impossibilidade de ser efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade, inaplicabilidade do CDC.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA . DATA DO SINISTRO. SUCUMBÊNCIA

Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.

Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro , em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro , elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.

Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.

Os estabelecimentos de resseguro s não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no res seguro .

A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.

Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.

Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial. Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL 200070070012042: QUARTA TURMA D.E. 19/03/2007 Relator(a) VALDEMAR CAPELETTI)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.
 2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.
 3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.
 4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.
 5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.
 6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.
 7. Apelações não providas.
- (TRF - PRIMEIRA REGIÃO AC 200633000088201 QUINTA TURMA DJF1 DATA: 6/6/2008 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90.
2. Nos contratos de financiamento habitacional é necessária a presença da Seguradora na lide quando discutida a cobertura securitária para quitação contratual, salvo na hipótese de que a controvérsia apenas envolvesse discussão sobre o valor das taxas de seguro.
3. O laudo emitido por perícia médica do órgão previdenciário é uma das formas de que pode se utilizar o mutuário para demonstrar a sua invalidez permanente e, por conseguinte, obter a quitação do saldo devedor do financiamento.
4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 200371120041400 PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR DJ 05/07/2006 Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON)

Quanto à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que é possível. Desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ

O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos

direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. (REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE. PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda

que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos da CEF, da União e da parte autora.

P. Int-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-16.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FAUEZ NEIF RACHID FI -ME
ADVOGADO : EMERSON RODRIGUES MOREIRA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00069161620044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fauez Neif Rachid FI - ME (fls. 173/182) em face da r. sentença (fls. 168/172) que julgou improcedente o pedido formulado na ação declaratória visando a anulação de nota promissória emitida quando da assinatura de contrato de empréstimo/financiamento.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a nulidade cláusula contratual que autoriza a emissão de nota promissória, colocada a protesto por instituição financeira, e ainda, que a aplicação de juros na nota promissória altera a liquidez do título.

Com contrarrazões da CEF (fls. 190/195), os autos subiram a esta Corte.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Já é decisão pacificada do STJ que a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo possui caráter líquido, certo e exigível, nos termos do art. 618, I, do CPC, ainda que seja necessária a realização de uma operação aritmética, incidindo a taxa de juros estabelecida na avença:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ANULATÓRIA, EXECUÇÃO E EMBARGOS - CONEXÃO - EMPRÉSTIMO PARTICULAR - AGIOTAGEM - ASSINATURA AUTÊNTICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - VALORAÇÃO DA PROVA - NULIDADE CONTRATUAL - NOTA PROMISSÓRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO - AUTONOMIA INEXISTENTE - RECURSO PROVIDO. (...) 2. Reconhecida a prática de agiotagem e a nulidade contratual, inviável afastar-se a acessoriedade de promissória expressamente vinculada ao pacto, validando-a, como promessa de pagamento autônoma, a embasar execução, pena de ofensa ao axioma jurídico segundo o qual 'o acessório segue o principal.' (...)
(STJ, REsp 812004; Rel. Min. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ 01/08/2006)

"NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. AVALISTA. PRINCÍPIO DO *TANTUM DEVLUTUM QUANTUM APPELATUM*. PRELIMINARES REJEITADAS. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. -

'O Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.' (art. 515, § 3º, do CPC, na redação introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001). Precedente do STJ.

- O fato de ser a dívida acrescida de encargos, cujo valor final é suscetível de ser demonstrado mediante simples operação aritmética, não torna ilíquido o débito representado pela nota promissória.

- Estando a nota promissória vinculada a contrato de empréstimo pessoal e fazendo-se acompanhar deste último, a taxa de juros é aquela estabelecida na avença.

- A circunstância de o contrato estipular a taxa de juros remuneratórios acima de 12% não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Necessidade de que se evidencie, em cada caso, o abuso praticado pela instituição financeira. Precedentes.

- O art. 4º do Decreto nº 22.626, de 7.4.1933, permite a capitalização anual dos juros. Recurso especial não conhecido". (STJ, Resp 167707, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.10.2003, 19.12.2003, p. 466)

"CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS VINCULADAS. CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO. CÁLCULO ARITMÉTICO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. MULTA DO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL. MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ E SÚMULA N. 159/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO. PROPORCIONALIDADE.

I. Suficiente ao aparelhamento da execução contrato de financiamento, acompanhado de notas promissórias, onde se conhece o valor original do empréstimo concedido aos devedores, bastando, para a atualização, mero cálculo aritmético com elementos facilmente disponíveis. Precedentes do STJ. (...)" (STJ, 4ª Turma, REsp 122666; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12.11.2002, DJ 10/03/2003, p. 218, RT Vol 814, p. 163)

A cláusula 17 do contrato de Empréstimo/Financiamento (fl. 35) é expressa:

"17 - Em garantia do pagamento do principal e acessórios referentes ao presente contrato, a DEVEDORA emite, nesta data, em favor da CAIXA, NOTA PROMISSÓRIA "PRO SOLVENDO", devidamente avaliada, respondendo os avalistas solidariamente pelo principal e acessórios, como estipulado neste instrumento, pelo que o assinam em conjunto com a DEVEDORA, sem prejuízo de outras garantias especificadas no item 4.

17.1 - A DEVEDORA e o(s) AVALISTA (s) autorizam a CAIXA, independentemente de qualquer aviso, a utilizar o saldo que encontrar depositado em quaisquer contas por eles tituladas, em qualquer unidade da CAIXA, seja para liquidação, seja para amortização parcial do débitoapurado com base neste contrato.

17.2 - O pagamento da Nota Promissória em Cartório de Protestos pela DEVEDORA e/ou AVALISTA (S), não os exonera do pagamento dos encargos contratuais e legais como pactuados neste instrumento. O pagamento efetuado será recebido pela CAIXA como amortização parcial do débito e não retira a liquidez da dívida, que permanece sujeita à cobrança judicial por meio da ação judicial pertinente".

Aliás, é vasta a jurisprudência em reconhecer o próprio contrato de Mútuo como título executivo.

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISOS V e VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO JULGADO RESCINDENDO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTO CUJA EXISTÊNCIA ERA IGNORADA. NÃO-COMPROVAÇÃO OPORTUNA. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do julgado rescindendo. 2. A liquidez e certeza dos títulos executivos, representados por contrato s de mútuo financeiro, são requisitos que não envolvem o lastro dos recursos repassados pela instituição financeira, mas atributos do próprio contrato, aferível por meio das cláusula s nele inseridas. Não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido. (...)" (STJ, REsp 1059913; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ 26/02/2009)

"RECURSO ESPECIAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - EFEITO SUSPENSIVO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 5º DA LEI N. 5.741/71 - EXECUÇÃO - EVENTUAL ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA S CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE APURADO NA REVISIONAL - POSSIBILIDADE. I - Os embargos do devedor opostos à execução fundada na Lei n. 5.741/71 somente serão recebidos no efeito suspensivo quando preenchidos os requisitos previstos no art. 5º. II - O julgamento de ação revisional de contrato de mútuo habitacional não torna ilíquido o crédito, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante apurado na revisional. III - Recurso Especial não conhecido". (STJ, REsp 1036108; Rel. Min MASSAMI UYEDA, Quarta Turma, DJ 16/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA ANULADA. 1. O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo. 2. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano. 3. Apelação provida. Sentença anulada". (TRF1, AC 200038020017184, 5ª Turma, Rel. Des Fed. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 27.08.2008,e-DJF110.10.2008, p. 187)

"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO POR TEMPO CERTO E TAXA DE JUROS DETERMINADA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO CONTÁBIL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O contrato de crédito direto a usuário final não se confunde com o contrato de abertura de crédito em conta corrente, servindo como título hábil para execução, à medida que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também certo, mais os encargos previstos no contrato.

II - A ausência do demonstrativo a que se refere o art. 614, II, do Código de Processo Civil, no caso, não interfere na liquidez e certeza do título considerando que o valor da execução foi aquele estabelecido no contrato, podendo-se expurgar eventual excesso. III - III - (...)

IV - Recurso especial não conhecido.

(REsp 245591/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma, DJ 16.04.2001, p. 107)

Assim, não há como o apelante se eximir da responsabilidade a que se obrigou ao assinar voluntariamente o contrato de empréstimo bancário, cuja natureza de título executivo está em consonância com o disposto no Art. 585, II, do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002180-49.2004.403.6104/SP
2004.61.04.002180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSA MONICA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Mônica da Silva contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de medida cautelar preparatória de ação anulatória de cláusula contratual de contrato de mútuo habitacional, julgou-a prejudicada, em razão do julgamento da ação principal.

O embargante em suas razões prequestiona a matéria, afirmando que a decisão embargada padece de omissão, pois se pronunciou sobre as disposições das Leis 8.078/90, art. 3º e 6º; 4.380/64, art. 6º "c"; 8.692/93, art. 5º; 10.406/2002, art. 104, 166, 399 e 480; CPC, art. 131, 797 e 798 e CF/88, art. 5º XXXVI, XXXV, LIII, LVI e LV.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merece acolhida a alegação da mutuária de que a decisão é omissa, pois fez alegação genérica da matéria totalmente apreciada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Portanto, a embargante quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-90.2004.403.6104/SP

2004.61.04.003587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSA MONICA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosa Mônica da Silva contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação anulatória de cláusula contratual de contrato de mútuo habitacional, negou seguimento ao apelo da embargante.

O embargante em suas razões prequestiona a matéria, afirmando que a decisão embargada padece de omissão, pois se pronunciou sobre as disposições das Leis 8.078/90, art. 3º e 6º; 4.380/64, art. 6º "c"; 8.692/93, art. 5º; 10.406/2002, art. 104, 166, 399 e 480; CPC, art. 131, 797 e 798 e CF/88, art. 5º XXXVI, XXXV, LIII, LVI e LV.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merece acolhida a alegação da mutuária de que a decisão é omissa, pois fez alegação genérica da matéria totalmente apreciada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Portanto, a embargante quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-27.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.003591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELADO : JAIR BECK

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA SALES e outro

No. ORIG. : 00035912720044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações pela CEF (fls.414/422) e pela CAIXA SEGURADORA S/A (fls. 425/433) em face da r. sentença (fls.402/409) em que o Juízo Federal da 7ª Vara Cível de Campinas/SP acolheu pedido da parte autora, a fim de determinar a liberação do seguro e a quitação parcial do contrato de financiamento habitacional nº1.1211.5015429-6, bem como a devolução em dobro, nos termos do art. 42, § único, do CDC, dos valores pagos a título de prestação, no percentual de 61,19%, descontados os valores devidos pela cônjuge no importe de 38,81%, desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez em 23/10/2002.

A CEF alega, em síntese, ilegitimidade para figurar no pólo passivo, inaplicabilidade do CDC e que a enfermidade do mutuário existia antes da assinatura do contrato.

A CAIXA SEGURADORA S/A alega, em síntese, ocorrência de prescrição, bem como que não está obrigada a realizar exames médicos prévios, considerando que há cláusula que exclui a cobertura nos casos especificados. Aduz, ainda, ser descabida a condenação de devolução das quantias pagas em dobro.

É o relatório.

Afasto a prescrição da pretensão relativa à cobertura securitária, alegada pela CAIXA SEGURADORA S/A .

Extrai-se dos autos que, em fevereiro de 1998, a parte autora firmou com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH (fls.26/41). A avença prevê contratação obrigatória de seguro.

Consta, ainda, a comprovação da ocorrência do sinistro previsto no contrato de seguro em 17/07/2002 (data indicada na perícia como sendo indicativa do início da incapacidade que acometeu o autor).

Devido ao fato de os contratos de seguro habitacional serem obrigatórios, têm os tribunais entendido que se faz necessário distinguir o segurado (instituição financeira mutuante, isto é, a CEF) do beneficiário do contrato (mutuário). Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito do mutuário, tem prevalecido o entendimento de que, em relação ao beneficiário (mutuário), o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.

AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO . PRESCRIÇÃO RELATIVA AO BENEFICIARIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO IRB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A prescrição anual não alcança o beneficiário.

2. A falta de denúncia da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência da Segunda Seção está orientada pela necessidade de interpelação para a constituição em mora do devedor, não sendo possível considerar desfeito o contrato antes que tal ocorra.

4. De acordo com precedente mais recente da Corte, os juros de mora são de meio por cento ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a partir daí nos termos do art. 406 do Código vigente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 647.186/MG - Rei. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ: 14/11/2005).

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO . PRESCRIÇÃO . BENEFICIARIOS. PRAZO ANUO. INAPLICABILIDADE. CC, ART. 178, §6, II.

I. O prazo prescricional anual previsto no art. 178, parágrafo 6º, II. do Código Civil, somente incide em relação ao próprio segurado, não se aplicando em desfavor da parte beneficiária, quando distinta daquele.

11. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 436.916/MG - Rei. Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ: 24.03.2003).

SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECARIO. PREVALÊNCIA DO PES SOBRE AS DEMAIS CLAUSULAS E ÍNDICES. SEGURO . PRESCRIÇÃO .

- A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II. do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional obrigatório, presente nos contratos do SFH, suscitadas oportunamente no curso da contratualidade.

(TRF4, AC 2000. 70. 09. 001492-5/PR - Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior - 1ª Turma Suplementar - DJU: 08/02/2006).

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (SH).

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional suscitadas oportunamente no curso da contratualidade. Dada a diferença entre segurado e beneficiário é reconhecida, em relação a este, a prescrição vintenária.

- Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

- Aos contratos firmados no âmbito do Sistema Hipotecário (SH), não se aplicam as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

- Não há abusividade na cobrança de juros, que incidem sobre o saldo devedor à razão de 12% ao ano. A taxa efetiva serve de parâmetro para cálculo da prestação inicial.

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) possibilita o pagamento sistemático e contínuo do financiamento, em parcelas de amortização e de juros, viabilizando a redução gradativa da dívida até a sua extinção, no prazo convencionado, sem a geração de amortização negativas e de juros capitalizados.

- A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações.

- O saldo devedor do financiamento habitacional deve ser atualizado de acordo com o indexador das cadernetas de poupança ou das contas vinculadas do FGTS, como pactuado nas cláusulas contratuais, admitindo-se a aplicação da TR.

- Importâncias monetárias cobradas a mais, pelo agente financeiro, devem ser restituídas à parte mutuária, admitida a compensação nas parcelas vincendas.

(TRF4, AC 2005.71.08.009332-4/RS - Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior - 4ª Turma - DJU:30/06/2008).

Como se vê, é inaplicável, aqui, o prazo prescricional de 1 ano, previsto no artigo 206, §1º, II, do Código Civil.

Atente-se que o prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do novo Código Civil, tendo em vista que, da redação do artigo 2028, se extrai que só se aplica o prazo do Código Civil Antigo se já tiver transcorrido mais da metade do prazo prescricional lá previsto.

De toda sorte, a parte autora comunicou à CEF a ocorrência do sinistro, tendo em vista a estipulação de que todas as comunicações e avisos deveriam ser feitos por intermédio da CEF.

Feita tal comunicação, a prescrição é interrompida e não volta a correr senão quando o mutuário é notificado da recusa expressa de sua pretensão administrativa, uma vez que, não havendo até esse momento uma resistência à sua pretensão, não há lide e, portanto, não se reúnem as condições da ação. É bem verdade que o mutuário pode ingressar em juízo se a resposta da seguradora tardar, mas isto porque a demora injustificada em analisar o pedido administrativo constituiu, por si só, uma violação ao seu direito e pode ser considerada uma recusa indireta - mas, nesse caso, somente o mutuário pode dar por acabada a sua paciência, não podendo a seguradora ou a CEF dar por reiniciado o prazo prescricional. Assim, a pretensão da parte autora só ressurgiu a partir do momento em que esta tomou conhecimento da negativa de cobertura securitária por parte da Seguradora.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA . DATA DO SINISTRO. SUCUMBÊNCIA

Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.

Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro , em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro , elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.

Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.

Os estabelecimentos de resseguro s não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no res seguro .

A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.

Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.

Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial. Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL 200070070012042: QUARTA TURMA D.E. 19/03/2007 Relator(a) VALDEMAR CAPELETTI)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO . INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.

2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.

3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.

4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.

5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.

6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.

7. Apelações não providas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AC 200633000088201 QUINTA TURMA DJF1 DATA: 6/6/2008 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

ADMINISTRATIVO. SFH . APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH , que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90.

2. Nos contratos de financiamento habitacional é necessária a presença da Seguradora na lide quando discutida a cobertura securitária para quitação contratual, salvo na hipótese de que a controvérsia apenas envolvesse discussão sobre o valor das taxas de seguro .

3. O laudo emitido por perícia médica do órgão previdenciário é uma das formas de que pode se utilizar o mutuário para demonstrar a sua invalidez permanente e, por conseguinte, obter a quitação do saldo devedor do financiamento.

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 200371120041400 PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR DJ 05/07/2006 Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON)

Cuida-se aqui não apenas da questão concernente à cobertura securitária em virtude da invalidez permanente do mutuário, mas também do pleito referente à quitação parcial do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH .

No caso em análise, os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

"AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA . DOENÇA PREEXISTENTE. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA. ILÍCITA.DECISÃO UNIPESSOAL. ART. 557, CPC.

(..)

É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro -saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. Precedentes.

(STJ, AgRg no Ag 973. 265/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12.02.2008, DJ 17.03.2008, p.1)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.

Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro , sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

Recurso provido.

(STJ, REsp 777. 974/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.05.2006, DJ 12.03.2007 p. 228)

Tal entendimento somente poderia ser afastado se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário, ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida.

O laudo pericial (fls.361/364) esclarece que, à época do financiamento (10/02/1998) o autor sofria de Miocardiopatia Dilatada, doença que, naquela ocasião, era assintomática e não limitante para o trabalho. Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, o autor somente veio a ter conhecimento da doença que o acometia em 24/03/1998, quando da realização dos exames acostados aos autos (vide fl. 407). Além disso, o início da incapacidade se deu apenas em 2002, quando o autor foi internado por AVC embólico, o que ensejou a aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, conclui-se que a parte autora possui direito à cobertura securitária.

Por fim, consigno que a jurisprudência do STJ é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (*REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005*).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO aos recursos das rés. Quanto às custas e honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença. P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-63.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.002829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VANDER JOSE DELIZA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00028296320044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANDER JOSÉ DELIZA, fls. 437/447, em face da sentença, fls. 428/431, que reconheceu a prescrição do direito à revisão dos contratos de crédito rotativo firmados até janeiro de 2000 pela abusividade da cláusula que prevê a capitalização mensal de juros remuneratórios e julgou improcedente o pedido de revisão dos contratos firmados na vigência da MP 1963-17/2000 e de repetição de indébito.

O apelante alega que abriu conta corrente na CEF no ano de 1993 e concomitante à abertura, obteve junto à apelada limite de crédito proveniente de Contrato de Crédito Rotativo, com a disponibilização de numerário destinado a suprir eventuais saques a descoberto. Em 17 de janeiro de 2000, as partes celebraram formalmente contrato de crédito rotativo-cheque especial, com cláusula permissionária do anatocismo e renovações automáticas e sucessivas até abril de 2004, caracterizando o encadeamento de contratos, ou relação jurídica continuativa e única, tornando-se possível a sua revisão por inteiro conforme a Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça. Afirma tratar-se de relação jurídica de cunho pessoal com prescrição vintenária, prevista no artigo 177 do Código Civil revogado, ratificada pelo artigo 2028 do Código Civil atual.

Requer a reforma da r. sentença para julgar procedente a demanda, condenando a CEF a restituir-lhe a importância de R\$ 10.065,48 (dez mil e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), devidamente corrigida para a data do pagamento com os acréscimos dos juros moratórios a partir da citação calculados com base na taxa SELIC e honorários advocatícios.

Com contra-razões (fls. 480/486), os autos subiram à esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 177 do Código Civil de 1916, que previa a prescrição vintenária, foi revogado pelo diploma atual.

O autor/apelante pleiteia a declaração de nulidade da cláusula de contrato de crédito rotativo-cheque especial que contém o anatocismo e que a Caixa Econômica Federal seja condenada a repetir o indébito, no montante de R\$ 10.065,48 (dez mil e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), pois haveria ensejado enriquecimento sem causa à entidade. Referido contrato foi firmado em 17/01/2000 e a ação ajuizada em 04/05/2004.

Ao entrar em vigor, o novo Código Civil criou uma regra de transição (artigo 2.028) para a hipótese dos autos, vez que o prazo prescricional já estava correndo quando da sua entrada em vigor.

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

Como neste caso não havia decorrido mais da metade do prazo, pois a celebração do contrato ocorreu em 17 de janeiro de 2000 e o Código entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, então deve ser utilizado o Código Civil de 2002 que prevê para esta hipótese, como bem observado pelo juízo a quo, a aplicação dos artigos 178, II e 206, parágrafo 3º, IV.

"Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

(...)

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

(...)"

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

(...)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-18.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NIVALDO APARECIDO PEREIRA e outro

: CLEONICE CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

No. ORIG. : 00015311820044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de NIVALDO APARECIDO PEREIRA e Outra (fls. 419/442) em face da sentença (fls. 381/387) que julgou improcedente o pedido de revisão de seu contrato firmado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário.

Sustentam os apelantes (fls. 419/442), em síntese:

a) a ilegalidade do anatocismo;

b) a ilegalidade da cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano;

c) a existência de relação de consumo entre as partes, justificando a revisão contratual e a repetição do indébito em dobro;

Contrarrrazões a fls. 452/453.

É o breve relato.

Decido.

O SFI é um mecanismo criado pela Lei nº 9.514/97 com a finalidade de promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos (art.1º da Lei 9.514/97) .

No âmbito do SFI, atuam as Companhias Securitizadoras de Créditos Imobiliários, as quais tem por finalidade a aquisição e securitização dos créditos, bem como a colocação, no mercado financeiro, de CRIs - Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo ainda emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.

Nesse sistema, as operações de financiamento imobiliário são livremente pactuadas pelas partes, as quais podem livremente estabelecer os critérios de reajuste, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente. Assim, em comparação aos contratos regidos pelas normas do SFH, verifica-se que, no âmbito do SFI, há maior liberdade para a estipulação das cláusulas contratuais.

Dessa maior liberdade contratual decorre para as instituições operadoras a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é

entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

No caso, o perito judicial verificou que não houve a capitalização de juros alegada pelo autor (fls. 282), eis que as prestações foram calculadas sempre em valor suficiente para o pagamento dos juros, que não se incorporaram ao saldo devedor.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFI, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (*REsp* 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: *REsp* 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: *REsp* 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; *REsp* 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/2005, p. 207).

Perfeitamente razoável e dentro das práticas de mercado a cobrança de juros à taxa efetiva de 12,6825% ao ano.

Resultando improcedentes todas as pretensões revisionais, não há falar em pagamentos efetuados a maior, tampouco em restituição do indébito

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DOMINGAS VIEIRA GAIA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
No. ORIG. : 00021031820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº

493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, somente para que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, mantida no mais a sentença, inclusive quanto aos ônus da sucumbência.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TELEFONICA PUBLICIDADE E INFORMACAO LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

A desistência da ação pode ser manifestada a qualquer momento antes da sentença. Anulada aquela outrora proferida, nada impede a desistência e, com mais forte razão, a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Extinto o feito, perde objeto a discussão em torno da reunião deste feito aos embargos à execução, matéria dos embargos de declaração, como também perde objeto o próprio acórdão que se quer ver declarado.

A isenção de honorários advocatícios é cabível apenas quando a ação versar "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n.º 11.941/2009, art. 6º).

Com tais considerações, homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando o feito extinto com a apreciação de mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : JOSE VIRGILIO MARTINS BARROSO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

CODINOME : JOSE VERGILIO MARTINS BARROSO

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ VIRGILIO MARTINS BARROSO ajuizou ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para: a) manter a aplicação da Tabela Price; b) excluir a utilização dos índices das cadernetas de poupança como fator de reajuste do saldo devedor, substituindo-os pela variação salarial da categoria profissional do autor, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais; c) excluir da forma de reajuste das prestações outro índice de correção que não tenha sido aplicado à categoria profissional do mutuário titular, ficando excluídos os índices de reajustes praticados pelo Plano Real, que não tenham sido expressamente aplicados à categoria do autor; d) excluir da forma de reajuste da taxa de seguro outra forma que não guarde relação com os valores aplicados à categoria profissional do mutuário titular e) excluir a aplicação do CES; f) reconhecer o instrumento particular de compromisso de cessão de direitos e obrigações celebrado entre o autor e os titulares do contrato primitivo.

Por fim, condenou a CEF nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 165/177).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a carência da ação em face da ilegitimidade ativa para discutir os termos do contrato firmado com terceiro. No mérito, sustenta que vem aplicando o PES/CP, desde a assinatura do contrato, considerando os índices da Categoria Profissional do devedor principal e a legislação pertinente à espécie, sendo que não houve nenhuma irregularidade no que diz respeito à cobrança do CES, ao valor do seguro, à correção do saldo devedor, à forma de amortização da dívida e a utilização da Tabela Price (fls. 184/218).

Recurso adesivo: autor insurge-se contra a forma de amortização da dívida e a utilização da Tabela Price (fls. 224/238).

Com contra-razões dos autores (fls. 242/248).

Às fls. 255/269, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o autor interpôs agravo legal (fls. 272/281).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 255/269, restando, assim, **prejudicado o agravo legal** (fls. 272/281), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Verifica-se que o contrato em tela, acostado às fls. 67/70, não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 07 de fevereiro de 1997, portanto, fora do prazo legal e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira, logo, o autor não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº

10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Tendo em vista a reforma da r. sentença, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que ora fixo, em 10% do valor da causa, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. No entanto, como o autor é beneficiário da justiça gratuita, fica condicionada a execução, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **acolho a preliminar suscitada pela CEF** para reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor, julgando extinto o feito, com fulcro no artigo 267, VI, c.c. o artigo 557, *caput* e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o agravo legal interposto às fls. 272/281, bem como a análise do mérito da apelação e do recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016834-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA e outro
: ANDREA ARAUJO DE LIMA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 00168341920054036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS PEREIRA e outra (fls.441/443) em face da r. sentença (fls.384/392) em que o Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de que a CEF reveja os valores cobrados a título de taxa de administração.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do sfh, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O sfh é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo sfh as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do sfh e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do sfh, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do sfh.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do sfh, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do sfh são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao sfh, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do sfh a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do sfh , é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o sfh , apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH . APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

-Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

-Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

-Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

-Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do sfh , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do sfh não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo sfh , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao sfh , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- sfh , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902014-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, em que o autor, empregado do Conselho Regional de Engenharia, requer que seja anulada a sua despedida por justa causa, bem assim a sua reintegração ao antigo emprego, com pagamento dos salários vencidos, julgando improcedente o pedido.

Apelante: o autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, pois ele faria *jus* a ser reintegrado, pois o CREA é uma autarquia, submetendo-se aos princípios da Administração Pública, de forma que foi ilegal o ato de demissão sem o devido processo administrativo a fim de apurar a falta cometida.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, é cediço que as demandas envolvendo empregado público e autarquias federais devem tramitar na Justiça do Trabalho, tendo em vista que a relação trabalhista travada entre tais sujeitos não possui natureza jurídica estatutária, mas sim celetista. Este, inclusive, é o entendimento desta Corte:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. ARTIGO 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 58, § 3º, DA LEI 9.649/98.

I - Os servidores estatutários são aqueles regidos pela Lei 8.112/90, mesmo que remanescentes do antigo estatuto (Lei 1.711/52) e legislação congênere. Nesse sentido, ainda que se admitisse que os conselhos profissionais, como é o caso do CREA, possuem natureza jurídica autárquica, há que ser observada a forma de criação de seus cargos, a de contratação de seus empregados e/ou servidores e o sistema de remuneração de seu pessoal.

II - Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta (artigo 58, parágrafo terceiro, da Lei 9.649/98)

III - Em decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3395, o Pleno do C. STF deferiu liminar para excluir outra interpretação senão a de que as ações entre o Poder Público e seus servidores estatutários não se reputam oriundas de relação de trabalho, cujo conceito é restrito aos funcionários celetistas. IV - Correto o Juízo ao asseverar que "não importa o fato da impetrante ser, como alega, beneficiária da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das disposições constitucionais transitórias. Este benefício não lhe retira a natureza de empregada contratada, não a transforma em servidora pública."

V - Agravo improvido. (JUIZA CECILIA MELLO AG 200003000444106 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 114924 SEGUNDA TURMA TRF3)

Outro não é o entendimento do C. STJ:

Competência (conflito). Justiça do Trabalho/Justiça Federal. Conselho regional de contabilidade. Empregado. Demissão.

1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação de reintegração em cargo proposta por empregado de conselho de fiscalização de profissão que tenha sido contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

2. Conflito do qual se conheceu para se declarar a competência do suscitante. (STJ, Terceira Seção, CC 48129, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 27.11.2006, p. 246)

É incontroverso nos autos que o vínculo trabalhista do Apelante é de natureza celetista. Além disso, o artigo 58, §3º da Lei 9.649/98 estabelece que "*Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta*". Assim, compete à Justiça do Trabalho apreciar a presente lide, julgando se a realização de sindicância era ou não necessária para se ter a prévia despedida do Apelante, daí extraindo os efeitos jurídicos cabíveis, tais como a nulidade deste ato e a reintegração do Apelante.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para apreciar a presente demanda, anulo a decisão de primeiro grau e determino a remessa dos autos para ser redistribuído a uma das Varas do Trabalho de São Paulo-SP. Prejudicado o recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010889-45.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO CAROLO
: ANTONIO CARLOS CAROLO
ADVOGADO : SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JOSE MARIA CARNEIRO
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: BADRI KAZAN
No. ORIG. : 00108894520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se o defensor dos acusados ANTÔNIO CARLOS CAROLO e MARCELO CAROLO para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à instância de origem para que o órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-78.2005.403.6126/SP
2005.61.26.005256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ISSHIKI IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
: THIAGO NOVELI CANTARIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: THIAGO NOVELI CANTARIN
APELADO : OS MESMOS
APELADO : TAKASHI ISSHIKI e outro
: MAKOTO ISSHIKI
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 131-134, f. 135-138 e f. 139-142 - intime-se a apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecer se desiste da ação ou do recurso.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008963-80.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AGRO COML/ YPE LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089638020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução, para reconhecer a decadência do crédito não-tributário relativo ao período de 1990. Declarou subsistente a penhora e extinto o processo.

Em suas razões (fls. 223/229), a Agro Comercial Ypê Ltda. alega, em síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência da realização de perícia técnica.

Por sua vez, a União sustenta, em suas razões, em suma, a não ocorrência do lapso prescricional.

É o Relatório.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

DA PROVA PERICIAL

Não vislumbro o alegado cerceamento de defesa, haja vista que lhe foi dada a oportunidade de apresentar os quesitos para a produção da prova pleiteada.

Consoante se verifica às fls. 134/135, o embargante foi notificado em 22.10.2003 para apresentar documentação específica, destinada à constatação de seu pedido de revisão de áreas ocupadas (fls. 126/128) e permaneceu inerte.

Neste feito, o MM. Juiz "a quo" determinou a juntada de quesitos referentes à perícia (fls. 103), para análise de sua pertinência. A embargante manifestou-se às (fls. 106/109) pleiteando fosse dispensada do atendimento do r. despacho, por entender que o processo administrativo que deu origem à CDA, encontrava-se em processo de análise, portanto o feito estaria suspenso.

Com efeito, a embargante não demonstrou interesse na realização da prova pericial, tampouco apresentou qualquer elemento capaz de abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

DO PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL

À cobrança da taxa de ocupação de terrenos da União que é regulada nos artigos 127 e ss do Decreto-Lei nº 9.760/46, não se aplicam os prazos decadencial e prescricional do CTN, pois a taxa não tem natureza tributária.

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.

3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.

4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. Embargos de divergência não providos." (EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJ de 31/08/2009)

Nesse passo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.

À cobrança no período anterior à vigência da Lei 9.636/98, aplica-se o prazo quinquenal do Art. 1º do Decreto 20.910/32. O Art. 47 da Lei 9.636/98 também prevê prescrição quinquenal. A Lei 9.821/99, de 24/08/1999, estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito (lançamento). O prazo de prescrição continuou quinquenal. Já a Lei 10.852/2004, de 30/03/2004, estendeu o prazo decadencial para dez anos, mas o prazo prescricional permaneceu de cinco anos. Considerando-se que a constituição do crédito deu-se em 20.03.2003 (fls. 124), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional de cinco anos.

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido." (REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJ e 17/08/2009)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERRENOS DEMARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. O art. 47 da Lei 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha. A Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.
2. No período anterior à vigência da Lei 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Orientação da Primeira Seção nos EREsp 961.064/CE, julgado na sessão de 10 de junho de 2009.
3. A relação de direito material que dá origem à taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil.
4. Assim, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado.
5. Embargos de divergência não providos." (EResp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJ De 31/08/2009)

A cobrança em questão refere-se aos créditos do período de 1990 e 2002, cujo lançamento deu-se em 2003, fato que revela a decadência do crédito relativo apenas a 1990. A execução fiscal foi ajuizada em 2003, não tendo decorrido o lapso prescricional.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO às apelações e à remessa oficial.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009338-11.2006.403.6000/SP
2006.60.00.009338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELANTE : VANDERLEI EURAMES BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO e outro

APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : VANDERLEI JOSE RAMOS
: DIRNEI DE JESUS RAMOS

DESPACHO

Vistos....

1) Determino o recolhimento do mandado de prisão expedido em nome de **VANDERLEI JOSÉ RAMOS**, referente aos autos de nº. 2006.60.00.009338-6, uma vez que, em sentença, foi reconhecida litispendência e em relação a ele o processo foi extinto sem exame do mérito.

2) **Oficie-se** à Delegacia Especializada de Polinter e Capturas do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 2681/2682) e à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo/SP, para que, diante do determinado no item 1, tomem as providências cabíveis.

3) **Fl. 2.678** - Intime-se o defensor do apelante **MARCELO COELHO DE SOUZA** para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, baixem-se os autos à vara de origem para que o órgão do Ministério Público Federal que oficia perante a 1ª instância apresente suas contrarrazões recursais.

Com a vinda das contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação do seu necessário parecer.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELIO JOSE POLLASTRINI PISTELLI
ADVOGADO : RENATO APARECIDO MOTA e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo BANCO NOSSA CAIXA S/A em face de decisão que, nos autos de ação ordinária de revisão contratual, ajuizada por HÉLIO JOSÉ POLLASTRINI PISTELLI, versando sobre instrumento particular de compra e venda de imóvel adquirido com a mutuária originária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e deu provimento ao recurso de apelação do autor para reconhecer sua legitimidade *ad causam* (fls. 290/297).

Em suas razões, a agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o artigo 20 da Lei 10.150/00 possibilitou a regularização dos contratos que tenham sido celebrados, sem a interveniência da instituição financeira, entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sendo que não consta nos autos que o autor tenha formulado pedido, visando o reconhecimento pelo agente financeiro, de qualquer dos efeitos da cessão de direitos feita pela mutuária originária para que se validasse a transferência do imóvel, portanto, não havendo anuência do banco mutuante no "contrato de gaveta", resta evidente a ilegitimidade ativa do autor e a ofensa direta ao artigo 267, VI, do CPC (fls. 300/306).

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste ao Banco Nossa Caixa S/A.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Verifica-se que o contrato em tela, acostado às fls. 58/59º, não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi celebrado entre a cedente e o cessionário na data de 11 de janeiro de 2001, portanto, fora do prazo legal e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira, portanto, o autor não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 290/297 e **dou provimento** ao agravo legal, para manter a sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, condenando o autor nas custas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), devidamente atualizados, na proporção de 50% para cada réu. No entanto, tendo em vista a concessão, na decisão ora agravada, dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor, fica condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014764-92.2006.403.6100/SP

2006.61.00.014764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MERCADO REAL SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 1.002 - nada a apreciar diante das decisões de f. 992 e verso e f. 998.

Intimem-se, publicando-se em nome dos advogados constituídos nestes autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017703-45.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA LIDIA TAHA KOLOMENCONKOVAS
ADVOGADO : SANDRO MORET BRAIT SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
PARTE AUTORA : TIMOFEI KOLOMENCONKOVAS-ESPOLIO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 393/397), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 389/391, que negou seguimento ao recurso de apelação, mantendo decisão de primeira instância, que julgou improcedente o pedido de ressarcimento de saques indevidos em conta poupança da autora.

A embargante alega, em síntese, omissão na decisão, devendo se manifestar quanto a correção monetária dos valores relativos ao depósito do FGTS, especificamente quanto ao Plano Verão relativo ao período de janeiro de 1989.

É o breve relatório.

DECIDO.

O pedido de correção monetária dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS não pode ser apreciado, uma vez que está prejudicado pela improcedência do pedido de restituição destes mesmos valores, supostamente sacados indevidamente.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal juntado à fls. 404/408.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026292-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RUTH HELENA MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDUARDO MARCHIORI LAVAGNOLLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ruth Helena Marques do Nascimento contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 167/168, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por conta da inadequação da via eleita.

Em suas razões de apelação (fls. 173/183), a autora alega, em síntese, que o procedimento que culminou com a expropriação do bem confronta com diversos princípios consagrados na Constituição Federal, os quais foram devidamente mencionados na petição inicial e repetidos neste recurso, o que significa dizer que o Magistrado singular não deveria ter julgado extinto o feito sem apreciação de mérito.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de seja anulada a r. sentença e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 192/193), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A matéria objeto da apelação se restringiu à possibilidade de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial da dívida por parte da credora hipotecária, nada sendo mencionado a respeito das cláusulas do contrato. De fato, na petição inicial a autora fez menção acerca da ocorrência de possíveis irregularidades no procedimento de execução lastreado no Decreto-lei nº 70/66, o que faz com que tais questões devam ser devidamente apreciadas, não cabendo a extinção do processo, sem apreciação de mérito, neste tópico.

Os autos estão devidamente instruídos, o que autoriza o julgamento da lide por esta Egrégia Corte, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A autora (mutuária) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 37/59).

Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Caberia, então, à mutuária fazer prova de que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu alguma formalidade exigida pelo Decreto-lei nº 70/66, o que não foi providenciado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), somente para afastar a extinção do processo, sem apreciação de mérito, no que diz respeito ao pedido de nulidade da execução extrajudicial e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-33.2006.403.6102/SP

2006.61.02.005559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA e outro

: WILSON CARLOS GUIMARAES

APELADO : LUIS EVANDRO TAVARES e outro

: DEBORA PELICANO DINIZ TAVARES

ADVOGADO : REINALDO LUÍS TROVO e outro

DESPACHO

Os advogados LUÍS FERNANDO DA SILVA e AIRTON GARNICA não têm poderes nos autos, mormente os especiais do art. 38 do Código de Processo Civil, para representarem as partes nestes autos.

Destarte, para homologação do acordo de f. 75-76, tragam as partes procurações ou substabelecimentos que atendam às exigências legais, para regularização da representação processual, bem como para apreciação do mencionado, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-16.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011821620064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos, sem análise do mérito, embargos à execução fiscal ante a insuficiência da penhora, em obediência ao artigo 16, da Lei nº 6.830/80.

A embargante apelou, aduzindo que a decisão contraria a lei e acarreta cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Atualmente, o Código de Processo Civil dispensa a garantia do juízo como requisito prévio para a oposição de embargos no processo de execução (art. 736, CPC). Essa alteração legislativa aplica-se aos processos em curso por ser norma procedimental.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEP.

Assim, resta superada na jurisprudência a discussão em torno da necessidade da garantia do juízo, como condição a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos e, de toda sorte, o executado poderia propor ação ordinária com os mesmos efeitos e resultados.

Contudo, não houve abertura de vista para a União e nem oportunidade para que esta apresentasse a contestação, razão pela qual os autos devem retornar à primeira instância e seguir seu curso normal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE e determino o retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento normal da ação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011490-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 532/533. Concedo prazo de **15 (quinze) dias** para regularização da representação processual, vale dizer, para que os patronos apresentem instrumento de mandato que autorize a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017665-30.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.017665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE
APELADO : FRANCISCO YOSHIO YASSUTAKE e outro
: NORMA SUELY DE MOURA YASSUTAKE
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
No. ORIG. : 98.00.37142-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por FRANCISCO YOSHIO YASSUTAKE e NORMA SUELY DE MOURA YASSUTAKE, às fls. 450/451, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios, conforme o acordado entre as partes (fls. 451).
Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELISANGELA BESSA QUADROS ALVES
: SAMUEL DUARTE ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00043449120074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELISANGELA BESSA QUADROS ALEVES E OUTRO em face da r. sentença, fls. 177/183, que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH c/c repetição de indébito.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunerava a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO

DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002.71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

A inadimplência dos apelantes perante a CEF também impede o deferimento do pedido de exclusão de seus nomes dos cadastros negativos de crédito, como bem asseverou o Juízo a quo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-61.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBSON ZAMBRANA ZANETTI e outro
: PERLA CRISTINA DE OLIVEIRA ZANETTI

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00094876120074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de ROBSON ZAMBRANA e outra (fls. 136/148) em face da sentença (fls. 132/134v) que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da consolidação compulsória de propriedade, bem como de seus efeitos, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

Sustentam os apelantes (fls. 419/442), em síntese, que a execução extrajudicial seria ilegal já que o Decreto-Lei 70/66 é inconstitucional.

Contrarrazões a fls. 154/156.

É o breve relato.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66 , aplicável ao contrato de financiamento vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI , nos termos do artigo 39, II, da Lei 9515/97, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66 . Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66 , visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66 , sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022011-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO ALVES LADEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

No. ORIG. : 00220119020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Alves Ladeira, em face de sentença (fl.180) que, a teor do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

O apelante assevera, em resumo, que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Contadoria Judicial, os quais restaram acolhidos pelo Juízo de 1º grau, não cumprem o julgado exequendo.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença exequenda julgou procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, conforme sentença prolatada nos autos n.94.002833-4, da parte autora João Alves Ladeira, do percentual de 42,72% relativo ao IPC de janeiro de 1989 e de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes, incidindo sobre os valores apurados os juros de mora consoante o determinado judicialmente nos autos supracitados.

Em sede de execução do julgado, a executada informou que o exequente aderiu, em 27 de novembro de 2001 ao acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/01, pela *internet* (fls.94/97) e, posteriormente, apresentou extratos da conta fundiária que confirmam o adimplemento nos termos da sentença exequenda (fls.108/114), esclarecendo que:

"(...) a conta PEF 59970500042364/720024 em nome de JOÃO ALVES LADEIRA (Pis: 10290262078) com a TX de 6% foi cadastrada por Determinação Taxa Progressiva-Proc 9400283334 20VF/SP (conforme consta do histórico da referida PEF).

2.1. Efetuado a liberação das parcelas sob as condições da LC-110/01, abateu-se os valores sacados anteriormente sob as condições da referida LC na conta PEF 59970500042364/317201 - migrada pelo Banco Depositário Anterior: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO com a TX a 3% (conforme consta dos extratos disponíveis na visão unificada".

O laudo da contadoria judicial (fl.125) dispôs:

"(...) de acordo com o extrato de fls.111 a CEF efetuou o pagamento dos créditos do Plano Verão (Jan/89) e Collor (Abr/90) nos termos da Lei Complementar nº 110/01 conforme informação adesão de fl.96.

Verificamos que, às fls. 24/39, a CEF recalculou a conta vinculada do autor para aplicação dos juros progressivos e também recalculou os créditos da adesão à Lei Complementar nº 110/01, conforme extrato de fls.110.

Com referência ao cálculo do autor, às fls.119/123, verificamos que este utilizou como base de cálculo, a diferença entre o saldo original da conta e o saldo com aplicação da taxa progressiva de juros.

Isto posto, informamos que as diferenças de correção monetária de Jan/89 (42,72%) e Abr/90 (44,80%) da conta vinculada do autor foram pagas nos termos da adesão à LC nº 110/01, conforme extratos de fls.110/111".

O artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 110/2001 estabelece que o termo de adesão, firmado com a Caixa Econômica Federal, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), deverá conter declaração do titular da conta do FGTS de que não está, nem ingressará, em juízo para discutir a incidência dos referidos índices do IPC.

A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-81.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAERTE LANFRANCHI e outros
: VERA LUCIA CORREIA GONCALVES LANFRANCHI
: DANIEL GONCALVES LANFRANCHI
: VIVIANE RODRIGUES BINO LANFRANCHI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00072258120074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por LAERTE LANFRANCHI e outros contra a Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixando-os no importe de 10% sobre o valor dado à causa, que apenas podem ser cobrados e executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05/02/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DA ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS.

A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Nesse sentido os seguintes arestos:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE.

- 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir-se, nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, a TR como fator de atualização monetária quando este for o índice ajustado contratualmente.*
- 2. Não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento. Todavia, tal método de cálculo não pode ser utilizado com o fim de burlar o ajuste contratual, utilizando-se de índice de juros efetivamente maiores do que os ajustados.*
- 3. Recurso especial provido".*
(STJ, 2ª Turma, RESP 755340/MG, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20/02/2006, p. 309).
INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
(...)
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*
(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*
- II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*
- III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*
- IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisível a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os*

juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006

Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. Dessa forma, o reconhecimento de observância deste, implica no reconhecimento de que os valores cobrados a título de seguro também foram corrigidos corretamente.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

(...)
3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH , e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007 - DJU:19/10/2007 - pg. 540)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)

DA ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E DA DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

No presente caso, desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a parte autora, quer na verdade modificar os critérios pactuados, tendo em vista que pretende que as parcelas das prestações sejam calculadas de acordo com o Plano de equivalência salarial.

Dessa forma, a pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para o PES, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Nesse sentido, em caso análogo, os seguintes arestos:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à

taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página.:697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de

10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DOS PEDIDOS

Quanto às alegações relativas ao reajuste das prestações, da categoria profissional do mutuário, da revisão dos índices, do plano Collor, do plano real e do coeficiente de equiparação salarial, deixo de apreciá-las, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : THEREZA GIANNINI

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.015924-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Thereza Giannini**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda em que contende com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu os pedidos de realização de prova pericial contábil e inversão do ônus da prova.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intime-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RAPHAEL JOHNSON DE PAULA

ADVOGADO : LUCIANNA IGNACIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

No. ORIG. : 00028947920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de condenação da CEF por danos morais e materiais decorrentes de saques indevidos na conta corrente do autor.

Sustenta o apelante (fls. 182/188 e cópia nas fls. 189/195) que a CEF assumiu a Teoria do Risco Profissional, disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor, partindo do pressuposto que da mesma maneira que são elevados seus lucros, na mesma proporção deve ser sua responsabilidade por eventuais danos causados aos clientes. Pugna pela condenação da Caixa em danos morais e materiais decorrentes de 29 saques consecutivos efetuados em sua conta corrente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A responsabilidade em devolver o dinheiro indevidamente sacado da conta do autor só é afastada se restar comprovada uma das causas excludentes do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (inexistência de defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro). **O ônus da prova das excludentes da responsabilidade é da CEF, ex vi do art. 333, II, do CPC.**

Os saques indicados como indevidos pelo autor totalizam R\$ 7.614,14 (sete mil, seiscentos e quatorze reais e quatorze centavos). Devida assim a restituição.

É pressuposto da reparação moral a efetiva lesão a um bem sem conteúdo patrimonial, dispensando-se apenas a prova de sofrimento moral ou psicológico, mas não a violação de um direito.

Se os prejuízos materiais sofridos pelo autor ficaram devidamente provados, o mesmo não se pode dizer sobre os prejuízos morais.

Note-se que a CEF quando foi informada do ocorrido se prontificou a restituir a quantia indevidamente sacada através de um depósito em consignação porém o autor, sem esperar o desfecho administrativo que seria dado ao caso, promoveu a ação.

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. *Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.*

2. *A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório do autos, decidiu que "Nada há que*

demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. AgRg no REsp 1066533 / RJ. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 07/11/2008).

No caso dos autos, não houve sequer o mero aborrecimento de necessitar demandar judicialmente, porque a CEF não resistiu à pretensão de restituição do valor. Tampouco inadimplemento contratual, já que a CEF se prontificou a repor o montante indevidamente sacado. Muito menos o autor comprovou que, por falta do numerário, restou privado de consumir bens essenciais à dignidade humana.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DILMA SOUSA DOS ANJOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00035088420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 332/351, interposta por DILMA SOUZA DOS ANJOS em face da r. sentença, fls. 319/330, que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,2999 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida.
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : NEUTRON CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 702/704, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 693/700, que deu provimento à apelação e remessa oficial em face da r. sentença das fls. 649/652 que concedeu parcialmente a segurança, afastando a exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo nº 36624.000399/2003-77, com fundamento na interposição de recurso administrativo e consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter reconhecimento da inexigibilidade dos créditos tributários cobrados por meio do Termo de Intimação para Pagamento (fls. 74/79) até a decisão administrativa final em processo administrativo, requerendo, ainda, a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com efeitos de Negativa, em razão da ausência de débito lançado e inscrito.

Alega a embargante, que houve omissão quanto à análise dos dispositivos legais que menciona.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado, ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO.

PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NÃO APONTADO O ERRO, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-45.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.009039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO ROCHA MALAFAIA e outro
: EDIONE PEREIRA MALAFAIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00090394520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 96/99, interposta por PAULO ROCHA MALAFAIA E OUTRO em face da r. sentença que extinguiu o processo cautelar sem resolução do mérito, conforme artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a configuração da falta de interesse processual e da inadequação da via eleita pelas partes para pleitear a anulação da execução extrajudicial.

A parte autora pleiteia, em sede de medida cautelar, a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial promovida pela ré, ora apelada, com fundamento no Decreto-lei n.º 70/66; que seja a CEF impedida de vender o imóvel objeto do contrato de financiamento em discussão e também de incluir os nomes dos autores, ora apelantes, nos órgãos de restrição ao crédito, postulando, por fim, a nulidade da execução extrajudicial que já foi realizada.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando que os processos judiciais não se exaurem com o juízo de 1º grau, somente tendo seu término após o trânsito em julgado com a inadmissibilidade de recursos, e que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos ensejadores do procedimento cautelar.

Ademais, afirmam que o pedido é expresso no sentido de que seja obstada a execução extrajudicial até final decisão de mérito, a ser proferida na ação principal.

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

É o relatório.

O MM.º Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o pedido cautelar está prejudicado, já que a ação principal, da qual a cautelar é dependente, foi julgada improcedente (autos nº 2008.61.03.001136-0).

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . AÇÃO PREJUDICADA

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008386-40.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE DE SA DAMASCENO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

No. ORIG. : 00083864020084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 246/265, interposta por JOSÉ DE SÁ DAMASCENO em face da r. sentença, fls. 233/239v, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial de imóvel adquirido mediante financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

Aduz o apelante que o Decreto-lei 70/66 é inconstitucional e incompatível com o Código de Defesa do Consumidor.

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

É o breve relatório.

Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo, sendo a cláusula que prevê a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66 totalmente compatível com o diploma supra citado.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-04.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VANDO CAMPOS AMANCIO e outro
: ARIONETE DOS SANTOS NOGUEIRA CAMPOS AMANCIO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00099210420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial de imóvel que fora objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os apelantes asseveram, em resumo, a inobservância do Decreto-lei nº 70/66, a nulidade dos leilões extrajudiciais, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e impossibilidade de retenção das parcelas pagas.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Não prospera a assertiva de nulidade da execução extrajudicial. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário

devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade. **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Depreende-se dos elementos coligidos aos autos que a Caixa Econômica Federal-CEF procedera à notificação da parte autora (fls.87/103), enquanto que o Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Santos/SP certificou não ter localizado, em três datas distintas, os autores (fls.105/112). Ao depois, a Caixa Econômica Federal-CE procedera à notificação por edital, como se verifica às fls.126/129 e, posteriormente, foram expedidos os editais relativos aos leilões (fls.132/138), cumprindo-se, portanto, as formalidades do procedimento de execução extrajudicial .

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão anunciada na petição inicial é meramente jurídica, tratando-se de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, não merece guarida o pleito de devolução de parcelas pagas.

Nesse sentido já decidiu esta C.2ª Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. TAXA DE SEGURO. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. TAXA DE JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de nulidade da sentença pela não-realização dessa prova. 2. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação para menor, portanto, não há falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 5. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei n.º 4.380/64. 6. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 8. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior. 10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 11. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor. 12. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito. 13. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 14. Apelação desprovida.

(AC 1270321, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, DJF3 CJ2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 386, grifei).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013082-22.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

APELADO : MARCOS DE AQUINO VASCONCELLOS

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

No. ORIG. : 00130822220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, na forma da fundamentação e a atualizar a conta fundiária, acrescendo à diferença obtida correção monetária. Sobre o montante da condenação (TRF 3ª Região, AG 230428/SP, 1ª Turma, Dês. Federal Vesna Kolmar, DJU 18/09/2007) incidirá juros de mora a partir da citação, à taxa de 1 % (um por cento) ao mês (CC, art. 406 c/c art. 161, 1º, CTN - TRF 3ª Região, AC 967314/SP, 1ª Turma, DJU 11/01/2008, Dês. Fed. Luiz Stefanini), excluída a incidência de multa por descumprimento das normas do sistema. O pagamento dessas diferenças far-se-á em espécie, para os empregados que já tenham levantado os recursos das suas respectivas contas vinculadas. Deixou de condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 24-A, parágrafo único da Lei nº. 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória nº. 2.180-35, de 24/08/2001 e no art. 29-C da Lei nº. 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº. 2.164-41, de 24/08/2001.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando prescrição e, no mérito, a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 18/12/2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a dezembro de 1978.

DO TRABALHADOR AVULSO

É certo que a jurisprudência tem reconhecido o direito do trabalhador avulso à aplicação da taxa progressiva, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

Contudo, no presente caso, a parte autora, comprovou que optou pelo FGTS em 15/05/73, conforme documento acostado aos autos, às fls. 16.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 26 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 15.05.73), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como a parte autora optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1974. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O documento acostado aos autos indica a existência da conta vinculada desde 1974 e os extratos demonstram que a taxa de juros aplicada é de 3% (três por cento) ao ano.

III - Nesse passo, ante a ausência de prova da existência da conta vinculada em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% ao ano, não são devidos juros progressivos.

IV - Apelo parcialmente provido.

(TRF3, AC nº 2005.61.04.012540-2, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 22/01/2008, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1380)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal para julgar a ação improcedente, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-20.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANA PAULA BASTERRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00083522020084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação (fls. 141/167), interposta por ANA PAULA BASTERRA em face da r. sentença de fls. 136/137v, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267,VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de revisão de contrato de mútuo regido pelas normas do SFH, ao fundamento de ausência de uma das condições da ação em face da noticiada arrematação do imóvel e julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66.

Com contra razões da CEF, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Na presente ação, busca a autora a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a anulação da arrematação e de todos os atos antecedentes, realizados através da execução extrajudicial do imóvel.

Todavia, conforme documentação juntada aos autos (fls.115/117), o bem imóvel pertence à CEF, em decorrência de arrematação/adjudicação, nos termos do Decreto Lei 70/66.

Ressalta-se ainda que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A propositura de ação de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não é apta a permitir a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considera devidos e recorrendo vindo a juízo quando já decorrido ocorrida a arrematação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência da Turma.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pela apelante de revisão de prestações e saldo devedor.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Sem condenação em custas em vista do benefício da justiça gratuita.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-49.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA e outro
: RAFAEL LUZ SALMERON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 139.

Manifeste-se a apelante ALMAK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, se tem interesse no prosseguimento do presente recurso.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006336-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.012703-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União e a Caixa Econômica Federal, com o objetivo de que os alunos da 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente, inscrito no FIES ou que venham a se inscrever após a propositura da ação, tenham o direito de se beneficiar do limite financiável aos 100% dos encargos educacionais, nos termos do art. 4º da Lei 10.260/2001.

Decisão agravada: o MM. Juízo deferiu em parte os efeitos da antecipação da tutela para determinar às réis "uma responsável pelo Fies, e a outra como agente financeiro - apliquem aos alunos que já estudam nas Instituições de Ensino desta Subseção Judiciária, que tenham interesse e satisfaçam os demais requisitos legais, a Portaria Normativa MEC nº 2, especialmente no que diz respeito ao seu artigo 5º".

Agravante: a CEF pretende a reforma da decisão, alegando em síntese que os contratos fazem lei entre as partes, bem como a não aplicabilidade retroativa do disposto no art. 4º, da Lei nº 10.260/2001, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.552/2007, aos contratos firmados antes da vigência desta lei.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Registro, inicialmente, que o art. 4º da Lei 10.260/2001, alterado pela Lei 11.552/2007, teve como finalidade elevar o percentual financiável pelo Fies que era de 70% (setenta por cento) passou para 100% (cem por cento) dos encargos educacionais.

Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

"Art. 4º São passíveis de financiamento pelo Fies até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das instituições de ensino superior devidamente cadastradas para esse fim pelo MEC, em contraprestação aos cursos de graduação, de mestrado e de doutorado em que estejam regularmente matriculados".

Posteriormente, o Mec editou a Portaria Normativa nº 2, de 31 de março de 2008, que dispôs sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, mencionada que:

"**Art. 5º** O financiamento do FIES cobrirá:

I - a integralidade dos encargos educacionais assumidos pelos estudantes bolsistas nos seguintes casos:

- a) beneficiários de bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) concedidas no âmbito do ProUni, inclusive aquelas concedidas nos termos do art. 8º do Decreto no 5.493, de 2005;
- b) beneficiários de bolsas complementares matriculados em cursos prioritários;
- c) beneficiários de bolsas complementares matriculados em cursos que tenham obtido conceito 5 (cinco) ou 4 (quatro) no ENADE;

II - a metade dos encargos educacionais totais, no caso de estudantes bolsistas beneficiários de bolsas complementares matriculados em cursos que tenham obtido conceito 3 (três) no ENADE;

III - 75% (setenta e cinco por cento) dos encargos educacionais assumidos pelos estudantes regularmente pagantes matriculados em cursos prioritários;

IV - a metade dos encargos educacionais assumidos pelos estudantes regularmente pagantes matriculados nos demais cursos.

§ 1º Para os fins deste artigo, são considerados cursos prioritários:

- I - cursos de licenciatura em química, física, matemática e biologia;
- II - cursos de graduação em engenharia;
- III - cursos de graduação em medicina;

IV - cursos de graduação em geologia; e

V - os cursos superiores de tecnologia constantes do Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia do Ministério da Educação;

§ 2º Para os fins deste artigo, consideram-se encargos educacionais assumidos pelos estudantes a parcela das semestralidades ou anuidades escolares, fixadas com base na Lei no 9.870, de 23 de novembro de 1999, paga à instituição de educação superior e não abrangida pelas bolsas do ProUni ou pelas bolsas complementares, conforme o caso, vedada a cobrança de qualquer taxa adicional.

§ 3º Os encargos educacionais deverão considerar, em qualquer hipótese, todos os descontos regulares e de caráter coletivo oferecidos pela instituição, inclusive os concedidos em virtude de pagamento pontual.

§ 4º Aplicam-se aos cursos sem conceito, avaliados pelo ENADE, as normas aplicáveis aos cursos com conceito 3 (três) no ENADE".

Cumprido salientar que o dever do estado é garantir a permanência do estudante na Universidade, contudo, verifica-se da legislação acima e da referida Portaria não permitir os 100% (cem por cento) de financiamento dos encargos educacionais aos alunos com contratos pretéritos.

O fato do administrador público ter dividido os estudantes em dois grandes grupos, ou seja, aqueles que aderiram ao Fies antes e depois da Portaria referida, utilizou apenas o critério temporal, sem levar em conta as características socioeconômica de cada um, ferindo o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, sendo que o Fies não é um financiamento comum, ele é caracterizado pelo seu cunho eminentemente social, por ser um meio de acesso ao ensino superior pelos estudantes carentes ou impossibilitados de custear temporariamente sua educação. Trago à colação o seguinte julgado, em caso análogo, que prestigia o princípio da igualdade:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. BENEFICIÁRIA NÃO DESIGNADA. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA ESTÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 217, I, "C", LEI 8112/90. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

O supracitado dispositivo deve ser interpretado em consonância com o princípio constitucional da igualdade, por isso que, comprovada a união estável, despicando se torna o ato formal de designação, considerando-se que o que se busca com o benefício pretendido é a proteção da família constituída pelo falecido. Recurso desprovido".

(STJ, RESP 199800400230, RESP - RECURSO ESPECIAL - 176405, Relator JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ DATA:22/03/1999 PG:00228 LEXSTJ VOL.:00120 PG:00192)

Assim, dada a violação ao princípio da igualdade do Texto Constitucional, os argumentos da agravante sobre a inaplicabilidade da Lei nº 11.552/2007 aos contratos de Fies celebrados antes de sua vigência e demais questões, restaram infrutíferas, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007184-70.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.007184-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SEIZIRO SARUWATARI
ADVOGADO : SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2007.60.02.001195-1 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por SEIZIRO SARUWATARI em face da execução que lhes move UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), a fim de extinguir o processo de execução.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a exceção de pré-executividade, prosseguindo o feito regularmente.

Agravante: SEIZIRO SARUWATARI alega, em síntese, a ocorrência da prescrição trienal, a nulidade da certidão de dívida ativa - CDA ou do processo de execução e a exclusão do nome do agravante do CADIN. Requer a concessão efeito suspensivo.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c §1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada prescrição da dívida fundada em cédula rural pignoratícia cedida à União com fundamento na Medida Provisória 2.196-3/2001, não merece prosperar.

É de se ver que a União Federal não está executando um título cambial, ou seja, a cédula rural, a qual deve obedecer o regramento específico da Lei Uniforme de Genebra, Decreto nº 57.663/66, cujo prazo prescricional para sua execução é o trienal a contar do vencimento do título de crédito, o que está sendo executado, no caso, é uma dívida ativa da Fazenda Pública para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza, se pública ou privada, dos créditos, nos exatos termos do artigo 2º e §1º da Lei nº 6.830/90, *in verbis*:

"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública".

Além disso, a orientação jurisprudencial no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser quinquenal a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária, na forma do artigo 1º do Decreto 20.910/31.

No presente caso, verifico que, de acordo com a certidão da dívida ativa (CDA), o lançamento do débito executado versa sobre dívida de contrato de crédito rural, firmado entre o executado, ora excipiente, e o Banco do Brasil, cedidos, posteriormente, à União Federal, na forma da Medida Provisória 2.196-3/2001, que cuidou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais.

Da documentação juntada aos autos, observa-se que ação executiva foi ajuizada em setembro de 1995, sendo informado pelo MM. Juízo na decisão agravada que os executados celebraram acordo de parcelamento de débito (fls. 48/51), peças que não foram trazidas pelo agravante, prorrogando-se o vencimento da dívida para o dia 31 de outubro de 2005, sendo este o termo inicial da prescrição.

Ademais, a Execução Fiscal fora ajuizada pela Fazenda Nacional em março de 2007, não ocorrendo a prescrição como alega os agravantes, tendo em vista a propositura ser anterior ao prazo de quinquenal. Mesmo que se adotasse, na presente hipótese, a incidência do prazo trienal, defendido pelo agravante, em nada o favorece, por não ter transcorrido o prazo prescricional (trienal) desde o vencimento da dívida até a propositura da execução fiscal.

Para exaurimento da questão trago à colação entendimento majoritário do C. Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. INAPLICABILIDADE.

1. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001.

2. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiariforme, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios.

3. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980.

4. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS.

5. Por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

6. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, deve-se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida.

7. Hipótese em que o contrato foi prorrogado para o dia 31.10.2008, sendo este o termo a quo da prescrição. A parcela que não foi paga venceu em 29.6.2002; a notificação de vencimento antecipado do contrato data de 28.10.2005; e a Execução Fiscal foi proposta em 14.11.2006. Constata-se, portanto, a não-ocorrência da prescrição.

8. Recurso Especial não provido".

(REsp 1169666 / RS, RECURSO ESPECIAL 2009/0233064-0, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, DJ 18/02/2010, DJe 04/03/2010)

Apesar do tema de se aferir a higidez da CDA ou examinar eventuais excessos em sua composição extrapolar os estreitos limites da exceção de pré-executividade, restrita às questões de ordem pública e/ou evidenciáveis por prova inequívoca, só devendo ser manejado por meio dos embargos à execução, passo à apreciação da questão, na presente hipótese, por ter sido analisada pelo Juízo na via de exceção.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

(...)

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, a certidão de dívida ativa sob nº 13606001921-03 que se refere a crédito proveniente de dívida rural adquirida pela União, por meio de cessão de crédito devidamente autorizada, embasa o executivo com precisão indicando o dispositivo da legislação que teria sido violado na parte alusiva Fundamentação Legal, não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida ou quanto à sua natureza.

Da mesma forma, foram claramente apontados os valores calculados, os originários e a competência, não havendo que se falar em nulidade do título executivo.

É de se ver que, no que concerne à inscrição do nome do devedor junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (Cadin, SPC), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastro.

Com relação à verba honorária deve ser afastada tal condenação tendo em vista que a exceção não gerou a extinção do processo executório, possuindo caráter de nímio incidente processual, descabendo impor-se o encargo da verba de patrocínio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017713-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SAAD FERES FARHA espolio e outro
: ID FERES FARHA
ADVOGADO : SAMIR HALIM FARHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027323-8 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por SAAD FERES FARHA espolio e outro em face da execução que lhes move UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), alegando a impossibilidade da inscrição na dívida ativa, em razão de decorrer de processo administrativo irregular.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravante: SAAD FERES FARHA espolio e outro requer que seja admitida a exceção de pré executividade, aduz, em síntese, que a certidão de dívida ativa não preenche o requisito de certeza, tendo em vista a incorreção do valor do débito inscrito pela agravada, a falta de aplicação correta dos dispositivos legais emanados pelo Governo Federal, por decorrer de um processo irregular em discussão na esfera administrativo. Requer a concessão efeito suspensivo.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Com efeito, aferir a higidez da CDA ou examinar eventuais excessos em sua composição extrapola os estreitos limites da exceção de pré-executividade, restrita às questões de ordem pública e/ou evidenciáveis por prova inequívoca, demandando instrução aprimorada em **sede de embargos**.

Ademais, a verificação dos temas abordados, só pode ser manejados por meio dos embargos à execução, uma vez que a CDA goza de presunção de legitimidade, portanto a execução se processará de acordo com o débito que dela consta.

Assim, tendo em vista que a verificação do correto valor cobrado pelo agravado exige dilação probatória, mister a oposição dos embargos. Nesse sentido é entendimento pacificado na jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.
2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente.
3. Agravo regimental não-provido".

(Processo AgRg no Ag 937440 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0181165-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2008)

Ademais, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Além disso, os excipientes não trouxeram aos autos prova capaz de afastar a presunção legal da referida certidão.

Assim, correta a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, prosseguindo com a execução.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026410-61.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.026410-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SIRLEY ARLETE VOLPE GIL
ADVOGADO : DANIELA VOLPE GIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.00145-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sirley Arlete Volpe Gil contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande que determinou a conversão em renda do valor da condenação retido a título de PSS, com seu recolhimento na forma do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, com a redação instituída pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, nos autos da execução de sentença em ação versando o reajuste de 28,86% a servidor público federal.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevida a retenção de 11% (onze por cento) do valor do crédito em seu favor, pois recebe abono de permanência desde 2003 equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, quando completou os requisitos para a aposentadoria voluntária mas optou por permanecer em atividade. Alega ainda que a sentença exequiênda e o ofício precatório foi expedido em data anterior à edição da M.P. nº 449/08. Entende ainda não incidir o PSS sobre a correção monetária e juros.

Indeferido o efeito suspensivo pela decisão de fls. 102/104.

A União apresentou contrarrazões, sustentando, em suma, que: "(...) a alegação segundo a qual é indevida a retenção de 11% sobre o abono de permanência não se justifica em vista de sua natureza salarial. Revela-se, ainda, de todo acerto a decisão de primeiro grau ao estabelecer que o recolhimento dar-se-ia na forma do art. 16-A, da Lei 10.887/2004, modificação esta promovida pela Lei 11.941/2009, a qual resultou da conversão da Medida Provisória 449/2008. Feito o breve relatório, decido.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009, resultante da conversão da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, dispôs em seu art. 36:

.Art. 36. A Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 16-A:

"Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo.

Parágrafo único. O Tribunal respectivo, por ocasião da remessa dos valores do precatório ou requisição de pequeno valor, emitirá guia de recolhimento devidamente preenchida, que será remetida à instituição financeira juntamente com o comprovante da transferência do numerário objeto da condenação."

O art. 4º da Lei nº 10.887/04, ao estabelecer que "A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição", entendida esta como "o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os

adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens"(par. único), não fez qualquer ressalva quanto à sua não incidência, de modo que o desconto do PSS deve incidir sobre o valor integral dos créditos de natureza remuneratória recebidos por força de decisão judicial.

Ademais, o § 1º do art. 16-A acima aludido erigiu a instituição financeira responsável pelo pagamento como substituto tributário em processo judicial, para estabelecer obrigação desta de reter e recolher a contribuição previdenciária dos servidores públicos e que seria dos órgãos ao qual o servidor está vinculado, tratando-se de previsão legal respeitante a obrigação acessória e que opera efeitos imediatos.

Descabida a invocação do princípio da irretroatividade na espécie, já que não se discute a existência da obrigação principal, mas tão somente da obrigação acessória, a qual, nos termos do art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional, decorre da legislação tributária.

Uma vez em vigor a norma tributária disciplinando a obrigação acessória do responsável pelo recolhimento da contribuição, tem ela eficácia imediata sobre os pagamentos de débitos judiciais posteriores à sua vigência, impondo seja retida a contribuição para o PSS devida pelo servidor público credor.

Quanto ao abono de permanência, trata-se de contribuições devidas sobre parcelas remuneratórias relativas a períodos anteriores a 2003, daí que não são excluídas pelo abono em questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031746-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.020483-7 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Pantanal Linhas Aéreas S/A, objetivando a cobrança da dívida descrita na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Decisão agravada. O MM. Juízo a quo iniciou a contagem do prazo de 30 dias para oposição dos embargos, a partir da data da juntada do aviso de recebimento da carta de citação aos autos.

Agravante Pantanal Linhas Aéreas S/A pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o início do prazo para oposição dos embargos, se dá na forma do art. 16, III, da LEF, quando formalizada a penhora. Aduz que a norma específica deve prevalecer sobre as normas gerais (arts. 736 e 738 do CPC).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80 é peremptório, ao estipular o prazo para o ajuizamento dos embargos, assim redigido:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

III - da intimação da penhora."

Como se vê o prazo para o oferecimento dos embargos será 30 (trinta) dias, na execução fiscal, iniciando sua contagem a partir da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado ou de outro modo.

Nesse sentido a jurisprudência majoritária vem se posicionando, conforme os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE *EMBARGOS* AO DEVEDOR. TERMO INICIAL. *INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA*.

1. Não há violação do art. 535 do CPC, quando todas *as* questões postas em debate são devidamente enfrentadas no acórdão recorrido.
2. Entendimento desta Corte no sentido de que o prazo para oposição de *embargos à execução* fiscal é contado *a partir da data da intimação pessoal da penhora*, nos termos do art. 16, III, *da* Lei n. 6.830/80, e não *da* juntada aos autos do respectivo mandado, devendo constar expressamente deste *a* advertência do prazo para oferecimento dos respectivos *embargos*.
3. Espécie em que o Tribunal *a quo* consignou que *a* parte recorrente não juntou *a* certidão de *intimação da penhora* para poder precisar o marco inicial do prazo. Desse modo, não há como verificar se *a* executada foi intimada expressamente do prazo ou não. Incidência *da* Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 843721 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0092166-0, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, DJ 14/10/2008, DJe 10/11/2008)

"*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL*. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. PRAZO PARA OFERECIMENTO. *INTIMAÇÃO DA PENHORA*. ART. 16, INCISO III, *DA* LEI Nº 6.830/80.

(...)

II - O prazo para oferecimento dos *embargos* do devedor conta-se *da intimação da penhora*, *a* teor do art. 16, inciso III, *da* Lei nº 6.830/80, momento em que *a* executada tomou ciência *da execução* fiscal, *da penhora* sobre seu imóvel e do prazo de trinta dias para opor os *embargos*, sendo que *a* posterior citação *da* executada serviu tão-somente para evitar qualquer alegação de nulidade.

III - Recurso especial provido, para reconhecer *a* intempestividade dos *embargos à execução* oferecidos pela recorrida".

(STJ, REsp 953574 / RS, RECURSO ESPECIAL 2007/0115757-0, Ministro FRANCISCO FALCÃO, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJ 04/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 142)

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO.

I. O prazo para o oferecimento dos embargos conta-se da intimação da penhora. Aplicabilidade do artigo 16, inciso III, da LEF.

II. Recurso desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030321621, 2ª Turma, rel Desembargador Federal Peixoto Junior, Data da decisão: 16/11/2004, DJU DATA:15/04/2005 P. 593).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033395-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017973-9 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDREA RADACIC

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00011700620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

A preliminar de nulidade da sentença confunde-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do

demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual

em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIACÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegitimidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de

Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, xxxv. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(STF - AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF - RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...) 3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...) "

(TRF3R - AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(TRF3R - AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDREA RADACIC

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00019149820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

A preliminar de nulidade da sentença confunde-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora. "CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379). Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação

salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em I 999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)
Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, xxxv. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(STF - AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (STF - RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...) 3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...) "

(TRF3R - AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(TRF3R - AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003238-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCUS SOARES PERINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da CEF, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não viola a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada (fls. 34), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Dessa forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação, **extinguindo o feito sem o julgamento do mérito**, em relação à taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial diz respeito também à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, com base no IPC dos meses de janeiro/89 a fevereiro/91.

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pelos autores, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período requerido na inicial.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Ressalto, ainda, que este autor que aderiu ao acordo nos termos da LC 110/01, inclusive já sacou os valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme extratos anexados aos autos, às fls. 124/125.

Portanto, a r. sentença, que reconheceu a carência de ação dos fundistas em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

DA VERBA HONORÁRIA

Com relação aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas após à vigência da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2009.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação a fim de excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARMELITA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido inicial em relação à Caixa Econômica Federal, a quem condenou a atualizar as contas de depósitos do FGTS da autora, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de JANEIRO/89 com 42,72% e ABRIL/90 com 44,80% (abatidos os percentuais já aplicados por outro índice), observados os períodos mencionados na inicial, descontando-se os percentuais acaso concedidos administrativamente. Determinou que, havendo conta(s) encerrada(s), o pagamento da diferença será feito em dinheiro ou mediante depósito comprovado nos autos. Sobre os valores a serem pagos ou escriturados incidirá correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor nesta data. Incidirão também, juros de mora de 12% ao ano, nos termos acima expostos, tratando-se de conta(s) já liquidada(s), devidos a partir da citação nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil. Com o trânsito em julgado, deverá o devedor, automaticamente, dar cumprimento a obrigação de fazer à qual foi condenado, no prazo de 60 dias, nos termos do art. 475, I do Código Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante dos termos do artigo 29-C da Lei n 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória n 2.164/01.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO JULGAMENTO CITRA PETITA

Inicialmente, cumpre ressaltar que reconhecido o julgamento "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

Por outro lado, não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada. Dessa forma, a questão relativa aos juros progressivos será analisada.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 19.02.81), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente devem ser descontados no momento da execução do julgado, devendo incidir apenas a taxa **selic** sobre as diferenças apontadas, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010798-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JUAREZ CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 164/178), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 153/155, por meio da qual se deu parcial provimento ao recuso de apelação da autora, para assegurar a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pelos mesmos índices previstos na súmula 252 do STJ, e deixar de reconhecer direito à incidência de juros progressivos. A embargante sustenta que a decisão embargada foi omissa e contraditória, deixando de considerar em sua fundamentação o direito da autora aos juros progressivos, assim como se omitindo quanto a legitimidade passiva da CEF, a prescrição trintenária, e a aplicação da súmula 252 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Não reconheço os vícios apontados nos presentes embargos, sendo a decisão clara quanto aos juros progressivos, como segue:

"(...) No caso, verifico que o autor foi admitido em 04/05/1987 (fl. 45), todavia, teve o vínculo interrompido em 01/02/2008 (fl. 45) razão pela qual não tem direito à incidência de juros pelo sistema progressivo (...)"

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda, não conheço dos embargos no que tange a aplicação da súmula 252 do STJ, a legitimidade passiva da CEF, ou da prescrição trintenária uma vez ausente o interesse recursal da embargante.

Com tais considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITO. P.I., após, retornem os autos para apreciação do agravo legal de fls. 157/161.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014467-80.2009.403.6100/SP
2009.61.00.014467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NICANOR DEL POIS
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00144678020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os documentos juntados pela apelada às f. 146-149 dos autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020719-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA MARTINEZ - ESPOLIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : FIORA FRIIA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00207190220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, bem como, observada a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento da taxa progressiva de juros.

Correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, até a citação, quando deverão obedecer aos juros moratórios previstos no artigo 406 do Código de Processo Civil que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período como a taxa de juros real.

Sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 daquele código.

A Caixa Econômica Federal-CEF pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) a vedação da aplicação da taxa SELIC;
- f) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Dispõe a Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

No caso, verifico que a parte autora cumpriu os requisitos necessários para a aplicação dos juros progressivos, tendo optado pelo FGTS em 02 de abril de 1968, como se depreende de fl.42.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I e Collor II'(...)" (grifei).

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) *Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00%* (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

De outra banda, no que se refere à incidência da taxa SELIC, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% e, a partir daquela data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, no caso, é a taxa SELIC, porque já embutida no indexador:

"(...) *Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08' (Resp 1.102.552/CE, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art.543-C do CPC, pendente de publicação).*

No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que 'incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação'. Precedentes.

(RESP 1.110.547-PE, Rel.Min. Castro Meira, DJ 04.05.2009).

Corretamente aplicável o artigo 21 do Código de Processo Civil, ante a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021288-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MANUEL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00212880320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações (fls. 89/113 e 115/122) interpostas por Manuel Antônio da Silva, e Caixa Econômica Federal - CEF, respectivamente, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito do autor à incidência de juros progressivos, assim como condenar a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A parte autora aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros e pede a condenação ao pagamento dos juros de mora, na forma do artigo 406 do Código Civil.

A CEF argumenta, em síntese, ausência de interesse do autor uma vez que os índices foram aplicados administrativamente; ausência de provas quanto a não aplicação dos juros progressivos; impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com qualquer outro índice moratório; e, ser incabível a condenação em honorários advocatícios, uma vez observado o disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90

Com contrarrazões da parte autora (fls. 129/164).

É o breve relatório.

DECIDO.

I. Dos juros progressivos. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, a parte autora cumpriu os requisitos legais, fazendo jus à percepção da taxa progressiva de juros.

2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

De outra banda, no que se refere à incidência da Taxa SELIC, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% e, a partir daquela data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, no caso, é a Taxa SELIC, porque já embutida no indexador:

"(...) Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08' (Resp 1.102.552/CE, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art.543-C do CPC, pendente de publicação).

No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que 'incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação'. Precedentes. (RESP 1.110.547-PE, Rel.Min. Castro Meira, DJ 04.05.2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990, e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente.

Correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, até a citação, quando deverão obedecer aos juros moratórios previstos no artigo 406 do Código de Processo Civil que, por serem calculados pela Taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período como a taxa de juros real.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000072-26.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAYCON GILMAR DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO e outro

APELANTE : FABRICIO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00000722620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002853-11.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : CESAR MURILO DE CASTRO MOREIRA e outro

: LUCIA HELENA MIRANDA DE CASTRO

ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.023006-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o requerente para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, junte cópia dos documentos necessários a análise da ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003333-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FERNANDA PECCHIO
ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outros
: ROSEMEIRE DUARTE GIBIN
: RUBENS GIBIN
: RITA DE CASSIA MANCINI BOSKO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00410-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernanda Pecchio em face da decisão reproduzida às fls. 244/247, em que o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul / SP rejeitou a exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva dos sócios co-executados.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

No caso dos autos, não há prova de que os próprios contribuintes lançaram as contribuições devidas.

Contudo, as alterações do contrato social (fls. 163/167) demonstram que a agravante Fernanda Pecchio permaneceu na sociedade no período de 10.05.1996 a 25.06.1998, data anterior à dívida em cobro 02/2000 a 07/2000 (fls. 22/23), ficando afastada sua responsabilidade.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006836-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A e filial
: SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003487420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas das contribuições SAT, art. 22, da Lei 8.212/91 e alterações, afastando também a aplicação do art. 10, da Lei 10.666/03.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) do descabimento da via mandamental; b) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP; c) a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da tutela recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por

ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008165-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARTEGOR LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ARI BERGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021022720104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Considerando que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008547-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSURB ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO
URBANO DE PASSAGEIROS DE BAURU SP
ADVOGADO : CAMILA HEIRAS DE LIMA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013003520104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) do descabimento da via mandamental; b) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP; c) a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante

desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008774-48.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008774-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GANDHI JAMIL GEORGES
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CM CONSTRUCOES PROJETOS E OBRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.05.001422-3 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Decisão Agravada: O MM. Juízo indeferiu o pedido de nulidade da arrematação.

Agravante: Gandhi Jamil Georges pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, da nulidade da arrematação dada a ausência de intimação pessoal do agravante, sendo que por esse motivo, entende que os atos posteriores praticados após a decisão de fl. 23 devem ser anulados, ou suspender a validade e o registro da Carta de Arrematação.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não vislumbro presente a causa da nulidade alegada.

De acordo com o disposto no § 5º do art. 687, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006:

"O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo".

Assim, em que pese a Súmula 121, do STJ, cujo entendimento foi fixado quando da antiga redação do referido dispositivo legal, a jurisprudência deste Tribunal Regional tem firmado posição no sentido de que prevalece a aplicação daquele artigo na sua redação original, aos fatos ocorridos na sua vigência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO DA DESIGNAÇÃO DAS DATAS DOS LEILÕES AO DEVEDOR E NÃO AO SEU ADVOGADO CONSTITUÍDO. ART. 687, § 5º, CPC. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE NÃO SE RECONHECE. IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. ART. 13, § 1º, LEI N. 6.830/80. PRECLUSÃO.

Pretende a apelante obter a reforma da sentença que extinguiu os embargos à arrematação, por intempestividade, alegando a inobservância das disposições contidas no art. 236, § 1º, do CPC c/c o art. 133 da CF/88 e ainda do § 5º do art. 687 do CPC, vez que a intimação da designação das datas designadas para os leilões foi feita à executada, quando esta tinha procurador constituído nos autos.

Com a alteração do § 5º do art. 687 do CPC, trazida pela Lei n. 11.382/2006, garantiu-se a efetiva ciência ao devedor da data da hasta pública, com a intimação sendo dirigida ao seu advogado constituído nos autos. Tal medida teve o intuito de evitar manobras procrastinatórias por parte do executado.

Conforme demonstrado à fl. 70 (cópia da fl. 108 da execução fiscal), a executada foi devidamente intimada da designação das datas designadas para os leilões do bem penhorado em 17-03-08, na pessoa de sua representante legal. Assim, com base no art. 687, § 5º, do CPC, não se há falar em nulidade da arrematação por não ter sido intimado o procurador constituído nos autos das datas dos leilões, quando intimado pessoalmente o devedor, pelo que resta afastada a existência do apontado vício de nulidade.

Ademais, o advogado da executada foi regularmente intimado do despacho que ordenava à Secretaria a designação de data e hora para a realização dos leilões, sendo dele o ônus de acompanhar o feito para, se fosse o caso, exercer direitos que a lei lhe garante. 6. Denota-se, assim, a completa extemporaneidade dos presentes embargos à arrematação, tendo em vista a data da arrematação do imóvel (28-05-08) e a data em que foram protocolizados os embargos (16-06-08), ultrapassado que foi o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 746 do CPC. 7. Quanto à avaliação do bem penhorado, não é a cabível sua discussão em sede de embargos à arrematação, pois, nos termos do art. 13, parágrafo 1º da Lei n. 6.830/80, o prazo se encerra com a publicação do edital de leilão.

8. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC - 1391268/ SP, 3ª Turma, Data do Julgamento: 16/04/2009, DJF3 DATA:28/04/2009, p. 880, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes)

Os elementos dos autos demonstram que houve a designação da data da realização dos leilões, bem como a intimação de todos os devedores sobre o referido ato, sendo que o edital dos leilões foi devidamente publicado à fl. 24.

Ademais, a realização de leilão em autos de execução fiscal é ato processual extremamente dispendioso, eis que envolve formalidades tais como a publicação de editais, pelo que não me parece razoável a desconstituição da arrematação já efetuada, diante dos elementos acostados aos autos.

Junte-se a isso o fato de que os embargos à arrematação seria o meio adequado à pretensão da agravante e, mesmo após a arrematação, houve prazo para que os interessados se insurgissem contra sua ocorrência, não podendo ser deduzida pela agravante, por simples petição aos autos, o que não se mostra apropriado no caso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP

ADVOGADO : GERARDO VANI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO EM PLANTAO EM ITAPETININGA SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de Mandado de Segurança impetrado pela Prefeitura Municipal de Campina do Monte Alegre - SP em face do Chefe da Agência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de obter a Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

Decisão Agravada: o MM Juízo *a quo* deixou de conhecer o pedido por não ser da competência do plantão judiciário, determinando, ainda, que "no primeiro dia útil, remeta-se, com urgência, o expediente à Vara da Comarca de Angatuba-SP".

Agravante (Impetrante): Alega, em síntese, seu direito à obtenção da Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conheceu do recurso, sob o fundamento de que a competência para decidir o presente agravo é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando a remessa dos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridade federal, ou representante de entidade privada no exercício da delegação federal, é da Justiça Federal, consoante se depreende do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Cuida-se de competência *ratione auctoritatis*, isto é, fixada em função da natureza da autoridade impetrada, e não em razão da matéria.

Impende mencionar que o §3º do supramencionado dispositivo admite, excepcionalmente, o desempenho da atividade jurisdicional federal pela Justiça Estadual, por delegação, nos seguintes termos:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma testilha é regulamentada pelo artigo 15 da Lei nº 5010/66, que assim dispõe:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Portanto, o exercício da jurisdição federal, por Juízos estaduais, é hipótese excepcional, admitida apenas nos casos previstos em lei e desde que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Neste caso, eventual recurso interposto da decisão proferida por Juiz de Direito no exercício de competência federal deverá ser direcionado ao Tribunal Regional Federal da região que abranja a área de jurisdição do Juízo recorrido, conforme a norma prevista no §4º do dispositivo constitucional.

Todavia, na presente hipótese dos autos não se insere nas exceções referidas, falecendo de competência esta Corte para julgar o recurso interposto em face de decisão proferida por juiz estadual que não estava investido de jurisdição federal.

Assim sendo, é de ser reconhecida, com base no artigo 113 do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o presente *mandamus*.

É salientar que se uma decisão recorrida decorre de Juízo vinculado ao outro tribunal, qual seja o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, exsurge a incompetência deste Tribunal Regional Federal para proceder à anulação dos atos decisórios do Juízo *a quo*, de acordo com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE FEDERAL CHEFE DE FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP - LIMINAR CONCEDIDA POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ANULAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO DE UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE ALAGOAS.

1. Cuidam os autos de conflito de competência suscitado pelo TRF 5ª Região nos seguintes termos:

O Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião não tem competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, pois tal hipótese não se encontra nas exceções previstas no § 3º do art. 109 da CF.

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas declarou-se incompetente para o julgamento do agravo de instrumento interposto, mas não declarou a nulidade do ato proferido pelo Juiz de Direito. Este Tribunal, por outro lado, não tem jurisdição sobre o Juízo Estadual, para declarar, por incompetência absoluta, a nulidade da decisão agravada. Em resumo:

a) Compete ao Juízo Federal de Alagoas processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, , domiciliado em sua jurisdição - art. 109, VIII, CF;

b) compete ao eg. Tribunal de Justiça de Alagoas decidir recurso interposto contra ato de Juiz de Direito não investido de competência delegada, ainda que para declarar a nulidade do ato recorrido.

Diante do exposto, suscito o conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

2. A competência para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, in casu, o Chefe de Fiscalização da Agência Nacional do Petróleo e Gerente Regional de Administração Fazendária, é da Justiça Federal nos moldes do artigo 109, VIII, da Constituição Federal.

3. "A regra que confere competência à Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança de autoridade federal não se submete à permissão constitucional de delegação à Justiça Estadual comum do art. 109, § 3º da Constituição Federal de 1988, quando inexistir Vara Federal no local de domicílio do Autor, porque se trata de competência *rationae personae* de natureza absoluta e indelegável."

4. Este Superior Tribunal de Justiça por exercer jurisdição sobre as justiças estadual e federal, possui autoridade para, ao examinar conflito de competência, anular decisão proferida por juiz absolutamente incompetente de qualquer dessas justiças.

5. Conflito conhecido para declarar nula a decisão proferida pelo Juízo estadual da Comarca de São Sebastião/AL e determinar a competência de uma das Varas de Justiça Federal/AL para apreciar e julgar o presente feito.

(STJ, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 85217/PE, Processo nº 200701031861, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 10/10/2007, DJ DATA:29/10/2007 PG:00173)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou, conforme se verifica no seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME CONTRA BENS DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. ANULAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº55/STJ.

Não compete ao Tribunal Regional Federal anular sentença penal proferida por Juiz de Direito, que decidiu de forma equivocada tema de competência da Justiça Federal, tal como assalto praticado em detrimento de bens de empresa pública federal.

Inteligência da Súmula nº 55, do Superior Tribunal de Justiça.

Conflito conhecido. Competência do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. (STJ, Terceira Seção, CC nº 35018, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 21.10.2002, p. 273, unânime)

Este entendimento restou consolidado no verbete da Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça ao consignar que o "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Cumpre, ainda, destacar o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL FORA DAS HIPOTHESES DE EXERCICIO DE COMPETENCIA DELEGADA. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONSOANTE O DISPOSTO NO ART-108, INC-2, DA CF-88, A UNICA HIPOTESE DE QUE A SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ ESTADUAL VENHA A SER EXAMINADA POR TRIBUNAL FEDERAL E A DE QUE AQUELE ESTEJA NO EXERCICIO DE COMPETENCIA FEDERAL DELEGADA, AUTORIZADA PELO PAR-3 DO ART-109 DA CF-88.

2. A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL, SEGUNDO O ART-109, INC-8 DA CF-88, E DOS JUIZES FEDERAIS. NESSE SENTIDO, TAMBEM A SUM-216 DO EX-TFR.

3. ASSIM, SENDO A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA DA JUSTIÇA FEDERAL, E NULA A SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL, FALECENDO, POR CONSEQUINTE, COMPETENCIA A ESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA CONHECER DA APELAÇÃO INTERPOSTA.

4. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA SUSCITADO.

(TRF4, AMS 9404202312, Relatora Tânia Terezinha Cardoso Escobar, 2ª Turma, DD 25.05.1995, DJ 05.07.1995, p. 42641)

Diante do exposto, com fundamento no art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal de 1.988, **suscito conflito negativo de competência**, determinando a remessa dos presentes autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009179-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00762-0 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que julgou deserto o recurso de apelação interposto pela embargante.

Agravante: a Embargante requer a reformada da decisão agravada, sustentando, em síntese, que seu estado financeiro é crítico, não possuindo condições de arcar de imediato com as custas processuais, requerendo o afastamento da deserção imposta e o recolhimento das custas processuais ao final do feito, na forma do art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/2003. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe salientar sobre a concessão do benefício da gratuidade de justiça, diferenciando os casos que envolvem a pessoa física daqueles que tratam de pessoa jurídica com fins lucrativos, uma vez que, no primeiro, basta a mera declaração de pobreza para que seja concedido o benefício, mas, no segundo, faz-se mister que a parte interessada comprove nos autos o fato de não ser capaz de arcar com os encargos do processo.

Cumprir, ainda, que a Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas a União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus que determina: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 1º, § 1º)".

Assim, em sede estadual, como acima mencionado, a Lei nº 11.608/2003 disciplinadora da Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, no caso, de embargos à execução, as hipóteses de não incidência e a possibilidade de diferimento de seu recolhimento para depois da satisfação da execução, caso fique demonstrado a impossibilidade financeira momentânea de efetuar o seu pagamento.

No caso em tela, a empresa agravante, apenas alega sua difícil situação financeira, não demonstrou em nenhum momento a sua condição crítica, nem fez juntar aos autos documentos a revelar que não possui condições financeiras para efetuar o respectivo recolhimento.

Nesse contexto, o pedido da Agravante é de ser indeferido, não merecendo qualquer reforma a decisão agravada, a qual encontra total amparo desta C. Corte em situações análogas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA . ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. 1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. 2. **O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.** 3. **A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada hipossuficiência.** 4. agravo de instrumento não provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238946, 2005.03.00.053646-1, TRF3, JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. **III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.** IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal. V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda. VII - agravo improvido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com base na fundamentação supra e no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos o juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009246-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : SUELI APARECIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268628020044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010152-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOAO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121812319954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize, a agravante, a situação do presente agravo de instrumento, juntando, em 05 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010250-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO e outros
: EDUARDO CARBONARI
: GESSE GOMES BARBOSA
: JOAO BATISTA CHAVES
: LUIS GONCALVES SIMOES
: OLAIR GALVAO CONSOLIN
: RUI JOSE BUENO DE CAMPOS PANTANO
ADVOGADO : MARCEL PEDROSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALEXANDRE AUGUSTO REDONDANO e outros
: PAULO EDUARDO DIAS
: JOSE ANTONIO PARISOTTO
: MARCELLO BELLUZZO JUNIOR
: GILBERTO MAURO MOREIRA BRANCO
: CLAUDIA LOBO CESAR
ADVOGADO : AGNALDO LEONEL
PARTE RE' : CENTRO MEDICO DE ITATIBA S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00575-8 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

A Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:
Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem agências da Caixa Econômica Federal na cidade da Itatiba /SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas no Banco do Brasil (fls. 20) e o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos na Nossa Caixa (fls. 21).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010285-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA
ADVOGADO : CLAYTON ISMAIL MIGUEL e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS CARUSO
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00118427720034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Antonio Amarante Avelino da Silva em face da decisão reproduzida às fls. 33/36, 47/50 e 60/62, em que o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP rejeitou a exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva dos sócios co-executados.

O art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de o co-executado, pelas vias ordinárias, comprovar fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010635-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : JOSE LUCAS MAGALHAES e outro
: ELISABETE FRANCISCA MAGALHAES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284542320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 294.

A sentença julgou procedentes, na ação ordinária de revisão de contrato no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fls. 254/269) os pedidos: a) nulidade da execução extrajudicial, b) declaração da taxa de risco de crédito e respectivos encargos moratórios indevidos e c) reconhecimento da inserção dos nomes dos mutuários em órgãos de restrição de crédito como indevida.

Ademais, foi concedida tutela específica, nos termos do art. 461, do CPC, para determinar que a CEF: "*a) proceda a revisão do contrato, excluindo a taxa de risco de crédito e respectivos encargos moratórios, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento e b) comunique aos autores o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.*"

A apelação foi recebida apenas em seu efeito devolutivo (fl. 294).

Aduz a agravante que a apelação deve ser recebida também em efeito suspensivo já que, em suma, a exclusão da cláusula que prevê a execução extrajudicial e a inaplicabilidade da taxa de risco de crédito contrariam o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores.

É o relatório.

A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal e em outras hipóteses previstas no próprio CPC. É o caso aqui vislumbrado, em que, nos termos do art. 461, caput e § 5º, do CPC, o juízo *a quo* determinou como providência necessária a fim de se assegurar a efetivação da tutela específica, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Entretanto, segundo jurisprudência do E. STJ, em tais casos, a falta do efeito suspensivo deve alcançar apenas a tutela específica, permanecendo os efeitos devolutivo e suspensivo com relação às questões que não foram objeto de tutela:

"Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 648.886/SP, Relª. Minª NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 6.9.2004).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, recebendo a apelação apenas em seu efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela específica.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00115 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010690-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : RUTH HELENA MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDUARDO MARCHIORI LAVAGNOLLI e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00262922620064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, proposta por Ruth Helena Marques do Nascimento contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas a obter a suspensão da alienação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional discutido nos autos da Apelação Cível nº 002692-26.2006.4.03.6100 (2006.61.00.026292-7).

Alega a requerente que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à alienação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional entre eles firmado, ainda que pendente de julgamento em segundo grau de jurisdição da ação em que se discute a revisão do contrato e possíveis irregularidades ocorridas no procedimento de execução extrajudicial da dívida. Sustenta que o ato da Caixa Econômica Federal - CEF atenta contra princípios da Constituição Federal e, pior, contra a dignidade da pessoa humana, já que a requerente será a única prejudicada com a confirmação da alienação do imóvel a terceira pessoa.

Pugna pela concessão da liminar, a fim de que sejam suspensos os atos que culminaram com a alienação do imóvel e, por conta da ausência de condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

A presente cautelar foi proposta sem a juntada do instrumento de procuração outorgado pela requerente ao advogado subscritor da petição inicial, o que demandaria a adoção de providências no sentido de suprir tal irregularidade formal. Entretanto, como se trata de medida de caráter urgente, fica o advogado dispensado de proceder à juntada de referido documento.

Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, levando-se em conta o contexto fático narrado na inicial, entendo que o deferimento é medida que se impõe de rigor. Portanto, restam concedidos à requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com relação ao pedido liminar formulado, verifico que se confunde exatamente com o pedido final, o que me permite analisar a cautelar em definitivo.

Diante do inadimplemento da requerente, a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) deu início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo.

Confiram-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Segundo consta da matrícula nº 76.038 do Oficial de Registro de Imóveis de Cotia/SP, o imóvel objeto do contrato de mútuo foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF no dia 10/05/06 (fl. 15vº). Arrematado o bem e devidamente registrada a carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis competente, a propriedade passa em definitivo ao arrematante, o qual pode, inclusive, aliená-lo para terceiro.

Providenciado o registro da carta de arrematação, a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à venda do imóvel para uma terceira pessoa, conforme lhe assegura a condição de proprietária do bem, não havendo nenhuma irregularidade na referida conduta (fls. 15/16).

Ademais, nos autos da Apelação Cível nº 002692-26.2006.4.03.6100 (2006.61.00.026292-7), proferi decisão no sentido de julgar improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial da dívida, por não haver nenhum vício aparente apto a maculá-lo.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a requerente nas custas do processo.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se os autos aos da Apelação Cível nº 002692-26.2006.4.03.6100 (2006.61.00.026292-7).

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSEVAL SILVA ROCHA
ADVOGADO : FARID CHAHAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
No. ORIG. : 02.00.00158-7 9 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu em ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse.

A decisão atacada acolheu apelação do embargante para proceder julgamento de mérito, dada a desistência do autor ainda em primeira instância.

O embargante afirma que a decisão monocrática feriu o duplo grau de jurisdição e também o art. 515 do Código de Processo Civil, eis que a questão não seria exclusivamente de direito.

A garantia de duplo grau de jurisdição não implica que o julgamento em segunda instância seja colegiado, e não há dispositivo constitucional nesse sentido.

Quanto ao mais, os presentes embargos de declaração não são meio processual para obter a reforma da decisão, mas apenas para remediar eventuais defeitos formais.

Ante o exposto, conheço e rejeito os presentes embargos de declaração.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3960/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-27.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.001584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO CARLOS PAVAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 166 e julgo prejudicado o agravo inominado de f. 171/4.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006827-30.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.006827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
SUCEDIDO : GANDINI VEICULOS PESADOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
DESPACHO
F. 869/70.

Defiro a expedição de ofício à Receita Federal, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* de f. 812, item I, *in verbis*: "*Fls. Reconsidero o item 'III' do r. despacho de fls. 790, ressaltando ao impetrante o direito de postular, pela via administrativa, a devolução do valor recolhido a maior a título de custas de preparo*".
Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim Nro 1533/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039263-88.1998.4.03.0000/SP
98.03.039263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALFREDO JAMES KIERSKI
ADVOGADO : MAURO ABRAMVEZT e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE VELAS ARTISTICAS VELACOLOR LTDA e outros
: ARTHUR KIERSKI
: OSWALDO HENRIQUE MOLITERNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.03444-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Os prazos processuais ficaram suspensos em razão de greve dos servidores da Justiça Federal. O retorno das atividades judiciais foi comunicado por meio de Portaria, publicada na imprensa oficial.
2. O agravo de instrumento foi interposto quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do CPC.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025649-79.1999.4.03.0000/MS
1999.03.00.025649-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSPORTES REAL LTDA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00201-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

Se é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, do CPC), não menos correto é a afirmação de que realização da execução deve dar-se no interesse do credor (art. 612, do CPC).

Afigura-se plenamente legítimo ao credor rejeitar a nomeação de bem imóvel localizado em Comarca diversa, se a executada apresenta outros para a penhora no juízo da execução

Precedentes desta Corte e do STJ.

Agravo inominado não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058096-23.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.058096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REFRAIARIOS MODELO LTDA
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.41721-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PRECUSÃO QUANTO AOS IPC'S DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989. DEMAIS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. QUESTÃO NOVA. AÇÃO PRÓPRIA. JUROS DE MORA, NA FORMA COMO RECONHECIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA E. TURMA, FORAM APLICADOS E PAGOS PELO SEGUNDO PRECATÓRIO.

Quanto aos IPC's de janeiro e fevereiro de 1989, deveria a agravante ter se insurgido contra a decisão que homologou seus cálculos de liquidação e não somente agora, bem posteriormente, contra uma decisão que apenas aplicou os índices atingidos pela coisa julgada.

A questão acerca de quais os índices de correção monetária que devam incidir sobre os precatórios foge do objetivo da demanda originária e deve, portanto, ser veiculada em ação própria.

Os juros de mora, na forma como reconhecidos pela jurisprudência desta E. Turma, foram aplicados e pagos pelo segundo precatório.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057007-58.2001.403.0399/SP
2001.03.99.057007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ATC COMPRESSORES IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.20617-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DO TRIBUTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DA EFICÁCIA DA MEDIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Ação principal julgada.
2. Perda da eficácia da medida cautelar, segundo determinação do art. 808, III, do CPC.
3. Cabimento de verbas honorárias em ação cautelar.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargador Federal Cecília Marcondes que lhe dava parcial provimento apenas para excluir a verba honorária.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038773-27.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 88/90
INTERESSADO : METALURGICA TUBA LTDA
ADVOGADO : MARIO LIMANDE MIGUEL LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00.00.00334-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não obstante a comprovação da inexistência de parcelamento dos débitos em discussão, deve ser mantido o acórdão embargado, uma vez que subsiste fundamento para suspender a penhora do faturamento da empresa, qual seja o não esgotamento das diligências em busca de bens da executada.
2. Embargos de declaração acolhidos, mas sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem conceder-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045938-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/94
INTERESSADO : PAULO AMERICO NOVAES FARACO
ADVOGADO : NELSON ARCANGELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-18.2002.403.6100/SP
2002.61.00.013517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: UNILEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF.

1. A vertente ação anulatória foi corretamente extinta com julgamento do mérito, fundado no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, porque houve o reconhecimento da procedência do pedido pela parte ré.
2. O pedido formulado na petição inicial do autor era exatamente a anulação do auto de infração n. 0025467, por tratar de valores já pagos integral e tempestivamente no exercício de 1997, mas não reconhecidos pela ré, bem como por considerar datas de vencimentos anteriores àquelas declaradas pela autora nas respectivas DCTFs, ensejando a incorreta inclusão de correção monetária, juros e multa de mora no montante do débito apurado e, ainda que considerado o pagamento intempestivo, seriam indevidos os encargos moratórios relativos à multa moratória e à SELIC, em razão da caracterização de denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.
3. A União Federal requereu a extinção do feito, tendo em vista que foi efetuada a revisão do lançamento, de ofício, sendo julgado improcedente, ao final.
4. O pedido da parte autora foi integralmente reconhecido, uma vez que foi extinto o auto de infração, restando correto, portanto, o fundamento legal da sentença.
5. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída à União Federal, pois a lavratura do auto de infração decorreu de erro cometido pelo contribuinte quando do preenchimento da DCTF.
6. Ainda que sucumbente, quanto ao mérito, paradoxalmente a União Federal não deve ser condenada em honorários advocatícios, uma vez que o contribuinte, ao cometer erros quando do preenchimento de suas declarações, deu causa ao lançamento, além de movimentar o Judiciário com a presente ação anulatória. Precedentes da Terceira Turma.
7. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para excluir a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-28.2002.403.6126/SP

2002.61.26.007620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MC DE SOUZA PADARIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE .

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

4. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

5. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

6. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

7. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

8. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

9. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

10. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

12. Deve ser reformada a sentença que reconheceu a prescrição tributária intercorrente, para retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para exercício do contraditório.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para afastar a prescrição de parte dos débitos e determinar o retorno dos autos à origem para oitiva quanto à prescrição intercorrente dos mesmos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-13.2002.403.6126/SP
2002.61.26.007621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MC DE SOUZA PADARIA
No. ORIG. : 00076211320024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-46.2002.403.6127/SP
2002.61.27.000557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADENILSON GRILLO ANSELMO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou a suspensão, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055882-20.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/67
INTERESSADO : HELLEN ROSE PEREIRA DE SOUZA e outro
: ROSA MARIA LALUCCI DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : INTER CONTINENTAL COML/ E IMPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.007408-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Ainda que o acolhimento da exceção não tenha colocado fim à execução, a exclusão do sócio do pólo passivo acarreta a extinção do feito em relação a ele, sendo cabível a fixação de honorários.
4. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.
5. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024830-70.2003.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES DE MARTINO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.03.10842-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUROS. LIMITAÇÃO DE 12%. CUMULAÇÃO DE VERBAS. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%.

1. Cerceamento de defesa não caracterizado, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial contábil.
2. Decadência não configurada, tendo em vista que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre a data de vencimento do débito (20/09/1993) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 19/10/1993.
3. No caso em estudo, tendo em vista a ausência de interposição de recurso pela executada na esfera administrativa, a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação à contribuinte em 19/10/1993. O ajuizamento da execução se deu em 11/11/1997, portanto anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
4. Esta Terceira Turma possui o entendimento no sentido de que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, entendendo ser suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica, ao caso, a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
6. Prescrição não consumada, considerando que a notificação à executada ocorreu em 19/10/1993, sendo que a demanda foi ajuizada em 11/11/1997, ou seja, quando ainda não transcorrido o prazo prescricional de cinco anos (artigo 174 do CTN).
7. Apelação não conhecida com relação às arguições de inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, referente ao período de agosto de 1993, e à inaplicabilidade da multa moratória em razão da denúncia espontânea, já que tais alegações constituem inovação em sede recursal, não tendo sido ventiladas anteriormente no processo.
8. Rejeitado o argumento de nulidade da CDA, por não ter a embargada juntado o processo administrativo em momento oportuno, já que a própria embargante juntou aos autos cópia do referido processo, em obediência ao despacho judicial determinando o envio aos autos do procedimento administrativo.
9. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
10. Desnecessária a juntada de memória atualizada do cálculo, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980, contêm disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.
11. O artigo 161, § 1º do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.
12. A multa moratória é perfeitamente cumulável com os juros de mora, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.383/1991, já que estes institutos possuem naturezas jurídicas diversas, sendo que os últimos visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos e a primeira constitui uma penalidade pelo não pagamento da exação na data apazada.
13. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, devendo ser afastadas as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.
14. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte em que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-22.2003.403.6100/SP
2003.61.00.006330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EULER RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

O pedido de exibição de documentos pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65.

A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto.

Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Corte.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036376-91.2003.403.6100/SP
2003.61.00.036376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. O recurso de apelação da União Federal cinge-se ao pedido de majoração da verba honorária arbitrada em sentença proferida em ação ordinária, que tinha como pedido a obtenção de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débito fiscal.

2. A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ilegitimidade ativa *ad causam*, uma vez que a matriz da empresa autora não possui legitimidade para demandar em juízo em nome de suas filiais, pois os referidos estabelecimentos são considerados autônomos e possuem personalidade jurídica própria.

3. Apesar de, no caso concreto, não haver resolução de mérito, deve a parte autora arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

4. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma.

5. A verba honorária foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046723-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA e outro
: YASSUO IMAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.006121-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA PELA UNIÃO. CABIMENTO.

As isenções prevista no art. 39, da Lei n. 6.830/1980 e no art. 27, do CPC, referem-se apenas aos atos custeados pela Justiça, tais como a extração e autenticação de peças nos autos, certidões, registros de arresto e penhora, e não às despesas de condução do oficial de justiça.

A prevalecer os argumentos fazendários significaria determinar que o próprio auxiliar da Justiça retire de sua remuneração as quantias necessárias ao exercício de seu mister e, somente ao final da demanda, seja ressarcido. Em verdade, tal fundamentação claramente viola princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988).

Inteligência da Súmula 190/STJ e da Súmula 11/TRF da 3ª Região.

Restando caracterizada a impossibilidade de se exigir que o próprio serventuário da Justiça arque com os custos de sua atividade funcional, indefere-se, também, o pedido subsidiário de pagar tais valores por meio de mapa de diligências. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060468-66.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRODUTOS QUIMICOS ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.02.04172-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O E. STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que determinou a expedição de alvará em favor da parte contrária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014659-20.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.014659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL e outro

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/154

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.19258-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-16.2004.403.0399/SP
2004.03.99.016166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO BERNARDO TREVIZOLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO NÃO SUPERIOR A CINCO ANOS. INOCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Inaplicabilidade da suspensão do prazo prescricional previsto no parágrafo único, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77, declarado inconstitucional (Súmula Vinculante 8/STF).
4. No presente caso, o quinquênio prescricional não decorreu integralmente em nenhum momento, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-52.2004.403.6100/SP

2004.61.00.002297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Agravo retido interposto que se deixa de conhecer, uma vez que não requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).
2. O recurso de apelação da União Federal cinge-se ao pedido de majoração da verba honorária arbitrada em sentença.
3. A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ilegitimidade ativa *ad causam*, uma vez que a matriz da empresa autora não possui legitimidade para demandar em juízo em nome de suas filiais, pois os referidos estabelecimentos são considerados autônomos e possuem personalidade jurídica própria.
4. Apesar de, no caso concreto, não haver resolução de mérito, deve a parte autora arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
5. A primeira sentença prolatada, nos autos, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, ao argumento de que a ausência de DCTFs e DIRFs evidencia a existência de débitos em nome das filiais da autora, cuja exigibilidade não se encontra suspensa, impedindo a expedição da certidão requeridas. Assim, a parte autora seria vencida, se houvesse julgamento do mérito, pelo que correta a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
6. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma.
7. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.
8. A verba honorária foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.
9. Agravo retido que não se conhece. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017018-09.2004.403.6100/SP
2004.61.00.017018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : NELSON ANDREANI E CIA LTDA e outro
: TOMIO ABE
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. SÚMULA 120/STJ. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO III DO ART. 59 DO DECRETO Nº 74.170/74.

1. Remessa oficial, tida por submetida (artigo 475, I, do CPC).
2. O oficial de farmácia, albergado pela Súmula 120/STJ, é o prático licenciado, que já exercia a profissão quando entrou em vigor a Lei nº 3.820/60 e que obteve título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973, comprovando, ainda, a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11 de novembro de 1960 (artigo 14, "b", da Lei 3.820/1960 c.c. artigo 57 da Lei nº 5.991/73 e artigo 59, I, do Decreto 74.170/74).
3. O autor não preenche o requisito do inciso III do art. 59 do Decreto nº 74.170/74.
4. Irrelevante a alegação do autor de deter direito oriundo de sentença proferida na Justiça Estadual, por não ter o CRF integrado a lide no correspondente processo.
5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, invertendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028510-95.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO e outros
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.735/739
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada obscuridade apontada pelas embargantes se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030365-12.2004.403.6100/SP
2004.61.00.030365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO SCHROER
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

As contribuições vertidas pelo empregador sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035458-53.2004.403.6100/SP
2004.61.00.035458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGARIA ROSA DE FRANCA LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. A litispendência decretada na sentença há de ser afastada, pois enquanto o mandado de segurança nº 2003.61.00.005076-5 tem por objeto o auto de infração nº 127242, o presente *writ* refere-se ao auto de infração nº

160905. Apesar de envolverem as mesmas partes, tais ações não apresentam identidade quanto à causa de pedir e ao pedido, por se relacionarem a autos de infração distintos, cada qual lavrado em momento diverso e dando origem a um ato coator isoladamente considerado.

2. Por força do artigo 515, § 3º, do CPC, passa-se à análise das demais questões postas na inicial, não apreciadas pela sentença.

3. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5.991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).

4. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960).

5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

6. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a litispendência e, no mérito, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para afastar a litispendência e, no mérito, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-32.2004.403.6102/SP

2004.61.02.006747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABRICA DE DOCES MARINDOCES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INSS E INCRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. As impetrantes formaram o polo passivo devidamente, com a presença da autoridade coatora do INSS e com a inclusão do INCRA - equivocadamente representado pelo Superintendente Regional -, como litisconsorte necessário.
2. Petição inicial que preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, e não apresenta qualquer defeito ou irregularidade que dificulte o julgamento do mérito
3. Apelação provida para reformar a sentença que indeferiu a inicial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006928-30.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBSENHUBER e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.902/904
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-89.2004.403.6119/SP
2004.61.19.004761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KATUMI KISI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA BANESPREV. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS EXCLUSIVAMENTE PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. O custeio do plano de suplementação de aposentadoria administrado pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, ficava a cargo do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA que assumiu a totalidade dos encargos necessários à garantia do pagamento dos benefícios.
2. Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal
3. A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes e dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004384-
26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/108
INTERESSADO : MANIFER IND/ E COM/ DE FERROS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF. PRAZO DECENAL.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
3. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
5. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063781-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 66/69
INTERESSADO : LOJAS ARAPUA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO NAPOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.006924-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO.

1. Segundo determinação constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução em todos os atos executivos, inclusive no que tange à realização de leilão e expedição da respectiva carta de arrematação.
2. Entretanto, o valor obtido na eventual arrematação dos bens deve permanecer depositado em Juízo até o trânsito em julgado dos embargos à execução, uma vez que há a possibilidade de modificação da sentença por meio do julgamento do recurso, e tal precaução ampara todas as partes.
3. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013199-30.2005.403.6100/SP
2005.61.00.013199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGITIMIDADE.

1. É nula a sentença que decide causa de pedir diversa, por violação ao artigo 458, II, do Código de Processo Civil.
2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito e que está em condições de imediato julgamento, cabe a aplicação analógica do art. 515, § 3º, do CPC. Precedente do STJ.
3. Orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).
4. Apelação parcialmente provida para anular a sentença. No mérito, segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante apenas para anular a sentença, e, por força do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-83.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELIO CAMARGO MENDES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00122188320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na CDA, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
6. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as respectivas datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
8. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
9. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
10. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores.
11. No caso em exame, a empresa executada aparentemente foi dissolvida de forma irregular, por não ter sido encontrada em seu endereço e por nada constar na Junta Comercial do Estado sobre sua mudança ou dissolução.
12. Por outro lado, mostra-se descabida a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal, visto que não mais compunha o quadro societário à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.
13. Sucumbente a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme o entendimento desta Turma.
14. Apelação parcialmente provida, para excluir o sócio Hélio Camargo Mendes do pólo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022298-69.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.022298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA THEREZA JOAQUIM -EPP
ADVOGADO : MARCELO CARVALHO ZEFERINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.
2. A questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência.
3. O artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC. Precedentes do STF e da Terceira Turma.
4. O artigo 26 da LEF não é aplicável ao caso, sendo cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.
5. Hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.
6. Quanto ao montante da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, será fixado consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

7. Em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. Entendimento da Terceira Turma.
8. Apelação a que se dá parcial provimento, para condenar a exequente em honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da execução atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019594-04.2006.403.6100/SP

2006.61.00.019594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ACLECIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TERMO INICIAL: DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. REMESSA OFICIAL.

1. Agravo retido não conhecido, pois sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões à apelação (artigo 523, §1º do CPC).
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. No caso em apreço, considerando que foram acostadas aos autos as DCTF's, adotam-se as datas de suas entregas pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. Os valores correspondentes ao primeiro trimestre de 1999 estão prescritos, tendo em vista que, da data da entrega da DCTF (14/5/1999) até o ajuizamento da execução fiscal (20/7/2004) transcorreu prazo superior a cinco anos.
7. No que concerne aos débitos relativos ao segundo trimestre de 1999, não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre a data de entrega da DCTF (13/8/1999) e a data do ajuizamento da execução (20/7/2004) não decorreu o quinquênio prescricional.
8. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.
9. Tendo vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
10. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para declarar a prescrição dos valores correspondentes ao primeiro trimestre de 1999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-21.2006.403.6102/SP
2006.61.02.013087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : RONEY RODOLFO WILNER e outro
No. ORIG. : 00130872120064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. O STJ consolidou entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004).
2. Sendo o CRF uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquênial.
3. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
4. Os débitos em cobrança estão prescritos, pois das datas das notificações à executada até a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal decorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011211-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 49/50
INTERESSADO : RICARDO MORITA
: CLAUDIO MITSUE K. MORITA
: AGRO COML RM LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.005774-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018562-91.2007.403.0000/SP
2007.03.00.018562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
AGRAVADO : MARCIA BARROS GIANNETTI e outros
: PAULA OLIVEIRA MENEZES
: ANNA KARINA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS e outros
: MARISA MELLO MARTINS
: ALMIR OLIVEIRA MOURA
: REBENEUTON OLIVEIRA LIMA
: IZILDINHA ALARCON LINHARES
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: ALESSANDRO DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023560-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE CARGO PÚBLICO QUE OS RÉUS OCUPAM.

1. O parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429/1992 só deve ser aplicado caso haja comprovação de que o afastamento da função pública seja necessário à instrução processual.
2. A perda efetiva da função pública pressupõe o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos casos previsto na lei referida, o que, por si só, demonstra que o afastamento cautelar só pode ser utilizado como medida excepcional, que deve ser analisada à luz da proporcionalidade e das circunstâncias do caso concreto, devendo ser aplicada somente na hipótese de haver prova cabal de que a medida se faz necessária.
3. Não basta para a aplicação da medida a mera presunção de possível ameaça à instrução processual, mas, ao contrário, requer a comprovação efetiva de ato praticado pelo agente público que demonstre a intenção de conturbar o andamento do feito. Precedentes do STJ.
4. Na hipótese, não há qualquer comprovação da ocorrência de ato ou fato que indique a intenção dos agentes públicos de interferir na instrução processual, tendo o agravante fundamentado sua pretensão somente na alegação de que os agravados exercem cargos ligados aos órgãos nos quais se processa a apuração dos fatos que deram origem à ação civil pública, o que se afigura insuficiente à determinação do afastamento requerido.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-16.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : VAGNER MENDES BERNARDO e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO. DIVULGAÇÃO NO *SITE* DA OAB-SP. DIREITO DE DESAGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 7º, INC. XVII e § 5º, DA LEI Nº 8.906/1994. EXCESSO DANOSO PROVOCADO PELA OAB-SP. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o resultado do julgamento da ADI nº 3.026, pelo STF, não alterou o entendimento daquela Corte Superior no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de "autarquia federal de regime especial", prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça (STJ: CC 96.350, decisão monocrática publicada em 3/10/2008, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção).

2. Sendo a OAB autarquia federal de regime especial, ou autarquia *sui generis*, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. Para que o ente responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a conduta do ente público, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

4. No que concerne à conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em promover a divulgação da lista de Autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo em seu *site* na Internet, trata-se de um direito legítimo daquela autarquia corporativa previsto expressamente em lei (artigo 7º, inc. XVII e § 5º, da Lei nº 8.906/1994), que corresponde ao exercício da defesa das prerrogativas do advogado.

5. A OAB-SP desbordou dos limites de proporcionalidade e razoabilidade do exercício do direito de desagravo, de molde a praticar excesso danoso ao arcabouço moral da magistrada autora, caracterizando os pressupostos necessários à responsabilização civil, na medida em que propiciou, incentivou e mesmo deu causa às insinuações e citações depreciativas conferidas pela mídia à lista de autoridades, como por exemplo, "lista de inimigos da OAB" e "lista negra da OAB".

6. O excesso causado pela ré ficou caracterizado por atitudes explícitas e públicas de seus dirigentes em dois momentos, quais sejam, a inicial divulgação pejorativa da lista em seu *site*, denominando-a "SERASA da OAB", e as declarações ameaçadoras dos seus representantes legitimados, mormente seu presidente, de que a lista referida teria por função, além de promover o desagravo, servir como hipótese impeditiva de inscrição nos quadros da Ordem àqueles cujos nomes figurassem na lista, fatos que causaram gravame moral à autora, configurando o nexo de causalidade.

7. Não foi demonstrado na contestação nem nas contrarrazões nenhum indício de que tenha havido retratação do presidente ou de qualquer outro membro da OAB, no sentido de retirar ou desmentir as declarações de que as pessoas citadas na lista seriam impedidas de obter inscrição na Ordem, razão pela qual o gravame moral se protraiu no tempo e ainda hoje permanece latente.

8. O dano moral causado consiste na lesão a direitos da personalidade, repercutindo na integridade moral da pessoa e, no caso em apreço, dano incidente sobre a jurisdição da magistrada autora.

9. A presente ação visa uma reparação pela via jurisdicional que reintegre o patrimônio moral da autora perante os seus jurisdicionados, muito mais do que um benefício financeiro pessoal, pelo que se afigura suficiente a condenação da ré no valor de uma remuneração mensal de Juiz Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vigente à época do pagamento.

10. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, seguindo os parâmetros firmados no artigo 20, § 4º, do CPC.

11. Indeferido o pedido para que a ré promova publicação no jornal "Folha de São Paulo" do inteiro teor da decisão condenatória, tendo em vista que toda e qualquer decisão judicial tem como pressuposto legal a publicação no órgão oficial de imprensa, o que se mostra suficiente à sua divulgação.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Relator Silva Neto, que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021851-65.2007.403.6100/SP
2007.61.00.021851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCOS FERNANDO GOMES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO.

1. O Técnico em Farmácia pode ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que preenchidos os requisitos legais.
2. O art. 28, § 2º, "b", do Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71.
3. A Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, "caput", e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.
4. A Portaria nº 363/95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia e previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde).
5. A Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, alterou a nomenclatura de 2º grau para "ensino médio", com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo).
6. O curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/95, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/96.
7. O impetrante concluiu curso que não preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 1.500 horas, das quais 600 destinaram-se ao estágio supervisionado, somada às 560 horas cursadas no ensino superior em 2004 e 2005, resultando num total de 2.060 horas, não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo.
8. Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de "Técnico em Farmácia", tendo em vista que tal somatória não atende ao objetivo do legislador.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022381-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.493/497
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013363-09.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : INDAIA EXOTIC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/176
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011030-47.2007.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969. MULTA E TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - TLIF. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. SENTENÇA "EXTRA PETITA".

1. A sentença, ao versar acerca da ilegitimidade da cobrança de taxas de conservação e limpeza, incorreu em julgamento "extra petita", já que a embargante não deduziu pedido nesse sentido. Ademais, do exame das CDA's objeto das execuções fiscais em apenso, verifica-se que inexistente cobrança do referido tributo, razão pela qual deve o *decisum* ser adequado ao pedido formulado pela embargante na inicial.
2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portando, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969.
3. É defeso ao município instituir a taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento com base no número de empregados do estabelecimento, visto que tal critério não guarda correspondência com a atividade estatal resultante do poder de polícia (REsp n. 1052848-SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 24/6/2008, v.u., DJe 14/8/2008).
4. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).
5. O valor concernente à multa por descumprimento de obrigação acessória não está prescrito. Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, que no caso ocorreu em 1/3/2000, nos termos do artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.
6. Considerando que não consta dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada e que a execução fiscal foi ajuizada em 12/1/2005, o crédito não foi atingido pela prescrição, pois entre o 31º dia após a notificação (31/3/2000) e a data do ajuizamento da execução não decorreu o prazo prescricional de cinco anos.
7. Quanto à arguição de prescrição dos valores relativos à taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, tem-se por prejudicada a questão em virtude da ilegitimidade de sua cobrança.
8. No que concerne aos honorários advocatícios, considerando que a embargante não teve o seu pedido inteiramente atendido, tendo ambas as partes sucumbido, ainda que em proporção diferente, nos termos do art. 21 do CPC, devem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, sendo que a distribuição dos ônus será feita na exata proporção em que cada parte restou vencida.
9. Preliminar acolhida para adequar a sentença ao pedido formulado na inicial. Apelação parcialmente provida, apenas para excluir a cobrança do IPTU e da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação (TLIF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 105/110
INTERESSADO : URZILIO ZANGUETA
: IND/ BRASILEIRA DE VALVULAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00072-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, parcialmente prejudicados e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022795-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/95
INTERESSADO : CLAUBER SCHUMACHER
: FLAVIO SCHUMACHER
: PROAM NEGOCIOS E INTERMEDIACOES LTDA. e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028111-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois a Turma não declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei 11.941, de 27/5/2009.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024186-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 58/63
INTERESSADO : BONIFACIA PILLCO APAZA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE DITTICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007097-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, parcialmente prejudicados e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025905-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 170/172
INTERESSADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00251-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033997-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 150/153
INTERESSADO : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.003596-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034093-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 113/116
INTERESSADO : ELEFIX ELEMENTOS METALICOS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00539-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039186-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 472/474
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.001907-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041407-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 56/58
INTERESSADO : ROBERTO FRANCISCO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050932-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046101-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 111/113
INTERESSADO : NUCLEO RECREACAO INFANTIL EXTERNATO MADALENA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065460-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos parcialmente prejudicados e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036392-03.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.036392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS PELOSINI LTDA
No. ORIG. : 97.15.05309-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARCELAMENTO. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
4. No presente caso, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA e outro
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.438/440
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. As alegadas omissões apontadas pelas embargantes se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029764-64.2008.403.6100/SP

2008.61.00.029764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEBORA MACHADO DE AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS INDENIZADAS. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. PRÉVIO EXAME DO FISCO. DESNECESSIDADE.

1. O valor depositado em juízo corresponde ao indicado no termo de rescisão de contrato de trabalho a título de "IRF Férias".
2. Ausência de questionamento, pela autoridade coatora, sobre a correção dos cálculos.
3. Eventual saldo devedor, decorrente de erro nos cálculos ou oriundo de outros rendimentos que não aqueles que são objeto do presente *writ*, deve ser apurado nos termos da legislação aplicável.
4. Remessa oficial, parcialmente conhecida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029916-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.619/622
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026044-37.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : MATTERHORN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA DE DÉBITO DECLARADO INEXIGÍVEL POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AJUIZAMENTO INDEVIDO.

1. Em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, verifica-se que o valor executado ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que obriga a sua aplicação.
2. O preparo, no recurso de apelação, é inexigível, segundo o artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, que prevê a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução, o que abrange também os recursos interpostos quando a competência for da Justiça Federal. Por analogia, aplica-se a regra à execução fiscal não embargada, como o caso dos autos. Precedente da Turma. Preliminar arguida pela União Federal em contrarrazões afastada.
3. A executada sustenta, na exceção de pré-executividade, que as partes já litigaram sobre o objeto da presente execução, no processo nº 2006.61.82.032761-2, e que foi extinta a execução fiscal, a pedido da União Federal, nos termos do art. 26 da LEF.
4. A executada comprovou a existência da referida execução fiscal, ajuizada em 29/6/2006, tendo sido proferida a sentença, em agosto/2007, que a extinguiu e arbitrou honorários em R\$ 5.000,00. As partes apelaram tão-somente quanto à verba honorária e, remetidos os autos a este Tribunal, foi negado provimento à apelação da executada e dado parcial provimento à apelação da União Federal para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em 26/3/2009, conforme consulta ao sistema de andamento processual, encontrando-se, atualmente, em fase de recebimento de recurso especial.
5. Os recursos de apelação não cuidaram do mérito da demanda, e sim dos honorários, pelo que aquela material restou acobertada pelo manto da coisa julgada.

6. Ajuizamento irregular de execução, pois a mesma CDA, sob o mesmo nº 80.2.06.021121-82, anteriormente cancelada, tendo em vista a compensação de débitos, foi reativada em 1º/4/2008 e ajuizada a presente execução fiscal, em 22/9/2008, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da matéria de fundo da execução fiscal nº 2006.61.82.032761-2.
7. Não é permitido à Fazenda Pública cancelar a inscrição em dívida ativa e, sem qualquer comprovação não só de dolo, mas de erro no ato administrativo, reativar a Certidão de Dívida Ativa e ajuizar nova execução fiscal, por precaução, em face do contribuinte.
8. E apesar de, no caso concreto, não haver resolução de mérito, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a executada viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação de advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte.
9. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.
10. O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.
11. Pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.
12. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 1% do valor executado atualizado.
13. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento e apelo da executada a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento ao apelo da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001095-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/189
INTERESSADO : DMV NET SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00263-5 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002562-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 126/128
INTERESSADO : ARALCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.006771-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010222-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/147
INTERESSADO : FLOKON IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009809-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-49.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRO SEG EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e outro
: JAIR SALGADO
ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS
No. ORIG. : 02.00.02674-9 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IPI). TERMO INICIAL: DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO FINAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Execução de crédito constituído por meio de auto de infração, notificado à executada em 27/9/1994.
2. Nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, de acordo com as leis reguladoras do processo tributário administrativo.
3. No presente caso, o contribuinte interpôs impugnação na esfera administrativa, julgada pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, a qual decidiu pela procedência parcial do lançamento. Desta decisão, a executada foi notificada por meio de correio/AR em 16/5/2002. O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa.
4. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. Não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final no processo administrativo, ocorrida em 16/5/2002 e a demanda foi ajuizada em 18/12/2002, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.
6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1532/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060520-71.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RAFAEL ANTONIO PARRI
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II- Esclareço que ato administrativo foi praticado com base nos termos da lei acima referida que estabeleceu a indenização devida em razão ao sacrifício dos animais.

III - Quanto à atualização e aplicação de juros de mora sobre o valor da condenação, cumpre ser observado que após a edição da Lei 11960, 29 de junho de 2009, o art. 1-F, da Lei 9494/97, passou estabelecer que "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*" A referida legislação tem aplicação independentemente da data do ajuizamento da ação.

III - Embargos de declaração acolhidos para aclarar voto para aclarar o conteúdo do voto, com alteração do resultado do julgamento no que tange à atualização do montante da condenação e respectiva aplicação de juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020346-65.1999.403.6182/SP

1999.61.82.020346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROHM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Sentença que se submete ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se de execução fiscal na qual, por intermédio de exceção de pré-executividade, o executado alegou que os valores em cobro já estariam quitados, juntando diversos documentos a fim de comprovar suas alegações, inclusive cópias de declarações retificadoras, protocoladas em 1997.
3. Embora a exceção de pré-executividade tenha sido interposta em jul/99 (fls. 11/13), apenas em 09/01/09 a exequente veio a solicitar a extinção da execução fiscal, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 171). Ou seja, foram necessários anos de litigância para que a União Federal finalmente reconhecesse ser indevida a cobrança.
4. Por ocasião de seu apelo, a exequente apresentou alegações genéricas quanto à possibilidade de apresentação de informações equivocadas pelo contribuinte, porém sem afirmar conclusivamente quais seriam os equívocos porventura ocorridos (*verbi gratia*, código incorreto, ou valores conflitantes). Sustentou também que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu por culpa do contribuinte, pois os valores teriam se originado de declarações por ele prestadas. Todavia, nota-se que, como acima mencionado, houve apresentação de declarações retificadoras antes do ajuizamento da execução fiscal (esta ocorrida em 17/03/99). Ademais, ao solicitar a extinção da execução fiscal, a União Federal tacitamente concordou com a regularidade dos pagamentos efetuados, sem demonstrar, frise-se, qualquer inconsistência entre as informações prestadas pelo contribuinte e os recolhimentos por ele efetuados.
5. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
6. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
7. A verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Terceira Turma.
8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058006-93.1999.403.6182/SP
1999.61.82.058006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA NOVA SE LTDA e outros
: WILSON QUERELLI
: LAURA FERREIRA QUERELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de Cofins, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 09/02/96 e 09/08/96 (fls. 04/05), ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário, sem que fosse efetivada a citação.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade* ; *Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade* .
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 09/02/96 e 09/08/96 (fls. 04/05) e ajuizada a execução fiscal em 15/09/99 (fls. 02). Outrossim, importante salientar que a ausência de citação não decorreu de culpa da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.
5. Hipótese em que, após a frustrada tentativa de citação, o d. Juízo suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Desta decisão, consta que a exequente foi intimada por meio do mandado nº 7.002/00 (fls. 08). Neste ponto, cumpre ponderar que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, pois, embora tenha ele ficado sem qualquer movimentação durante cerca de 07 anos, não foi concedida à Fazenda Nacional a oportunidade da prévia oitiva, prevista no § 4º do artigo 40 da LEF, acima mencionado.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005635-34.2000.403.6113/SP
2000.61.13.005635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIBRAN IND/ MECANICA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA.

1. Trata-se de cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos ocorridos no período compreendido entre 28/02/95 e 30/11/95 (fls. 04/10) e entrega da respectiva declaração de rendimentos em 30/05/96 (fls. 104).
2. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a entrega da declaração até a efetiva citação.
3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Na presente hipótese, todavia, há nos autos a data da entrega da DCTF (nº 9005510, entregue em 30/05/96 - fls. 104). Este, portanto, o marco inicial do lapso prescricional.
5. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimentos em 30/05/96 e ajuizada a execução fiscal em 05/09/00 (fls. 02).
6. Apelação provida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036019-59.2003.403.6182/SP

2003.61.82.036019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MICROPLAST IND/ COM/ DE PLASTICO LTDA e outro
: PAULO LOPES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade* ; *Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade*.
3. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Todavia, mesmo com a aplicação desta Súmula, verifica-se que a prescrição consumou-se, pois os vencimentos ocorreram no período compreendido entre 15/05/97 e 15/01/98 (fls. 04/09) e a execução fiscal foi ajuizada somente em 10/07/03 (fls. 02).

4. Reconhecimento de ofício da prescrição do crédito fazendário, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06. Prejudicada a apelação da exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição do crédito fazendário, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, e declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074586-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ AGRICOLA E ADMINISTRADORA MORIANO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: *AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318.*
3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-33.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO ROBERTO PAIVA ZUPPI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - RESCISÃO CONTRATUAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o § 1º-A, do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. Aplicação de multa ao agravante, nos termos dispostos no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-35.2004.403.6105/SP

2004.61.05.011344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113443520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. ADESÃO À PARCELAMENTO. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
2. A parte embargante alega que embora tenha adimplido o débito em cobrança, não tem como comprovar o pagamento por meio da juntada das guias Darf's aos autos. Para tanto, adota duas teses defensivas que se revelam inconciliáveis. Explico. Com efeito, antes da prolação da sentença, a tese defensiva do embargante fundava-se no argumento de que os comprovantes de recolhimento do tributo teriam sido destruídos em virtude de um tornado ocorrido em 04/05/2001 em Campinas/SP. Por meio da apelação acostada às fls.71/74, o embargante articula nova linha de defesa, ao sustentar que as guias Darf's pertinentes aos fatos geradores teriam sido levadas por ladrões por ocasião de um assalto ocorrido nas dependências do hotel de sua propriedade, alegando ser este o motivo pelo qual se encontra impossibilitado de demonstrar nos autos o suposto pagamento do débito exequendo.
3. Primeiramente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante, desde o início do feito, limitou-se apenas a alegar fatos sem ao menos requerer a produção de quaisquer provas de seu interesse, tampouco apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais.
4. Quanto à alegação de pagamento, melhor sorte não lhe assiste. Pelo conjunto probatório que dos autos consta, mormente os documentos de fls. 59/60, noto que o embargante solicitou o parcelamento da dívida em 09/11/2002, após a data em que os comprovantes de pagamento teriam sido destruídos, considerando os fatos articulados na petição inicial em que informa o extravio dos documentos por ocasião de um tornado ocorrido em 04/05/2001 em Campinas/SP. Com efeito, ao efetuar a opção pelo parcelamento simplificado da totalidade da dívida, o embargante reconheceu a procedência da dívida e de todos os seus encargos, nos termos do artigo 11, § 5º, da Lei nº. 10.522/02.
5. Nessa linha de intelecção, a ordem cronológica dos fatos, aliada à fragilidade das teses adotadas pelo embargante, na petição inicial e agora no presente apelo, tem o condão de infirmar a pretensão do contribuinte no sentido da necessidade de produção de prova pericial nos presentes autos.
6. Dessa forma, muito embora a embargante alegue que tenha havido pagamento do débito exequendo, não logrou em nenhum momento afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-20.2004.403.6105/SP

2004.61.05.011345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113452020044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. ADESÃO À PARCELAMENTO. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
2. A parte embargante alega que embora tenha adimplido o débito em cobrança, não tem como comprovar o pagamento por meio da juntada das guias Darf's aos autos. Para tanto, adota duas teses defensivas que se revelam inconciliáveis. Explico. Com efeito, antes da prolação da sentença, a tese defensiva do embargante fundava-se no argumento de que os comprovantes de recolhimento do tributo teriam sido destruídos em virtude de um tornado ocorrido em 04/05/2001 em

Campinas/SP. Por meio da apelação acostada às fls. 75/78, o embargante articula nova linha de defesa, ao sustentar que as guias Darf's pertinentes aos fatos geradores teriam sido levadas por ladrões por ocasião de um assalto ocorrido nas dependências do hotel de sua propriedade, alegando ser este o motivo pelo qual se encontra impossibilitado de demonstrar nos autos o suposto pagamento do débito exequendo.

3. Primeiramente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante, desde o início do feito, limitou-se apenas a alegar fatos sem ao menos requerer a produção de quaisquer provas de seu interesse, tampouco apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais.

4. Quanto à alegação de pagamento, melhor sorte não lhe assiste. Pelo conjunto probatório que dos autos consta, mormente os documentos de fls. 58/59, noto que o embargante solicitou o parcelamento da dívida em 09/11/2002, após a data em que os comprovantes de pagamento teriam sido destruídos, considerando os fatos articulados na petição inicial em que informa o extravio dos documentos por ocasião de um tornado ocorrido em 04/05/2001 em Campinas/SP. Com efeito, ao efetuar a opção pelo parcelamento simplificado da totalidade da dívida, o embargante reconheceu a procedência da dívida e de todos os seus encargos, nos termos do artigo 11, § 5º, da Lei nº. 10.522/02.

5. Nessa linha de intelecção, a ordem cronológica dos fatos, aliada à fragilidade das teses adotadas pelo embargante, na petição inicial e agora no presente apelo, tem o condão de infirmar a pretensão do contribuinte no sentido da necessidade de produção de prova pericial nos presentes autos.

6. Dessa forma, muito embora a embargante alegue que tenha havido pagamento do débito exequendo, não logrou em nenhum momento afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027706-41.2005.403.6182/SP

2005.61.82.027706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONVIVER ESPACO DE REINTEGRACAO PSICO-SOCIAL S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS. ISENÇÃO - REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE.

1. Cabível a interposição de exceção de pré-executividade no presente caso, eis que a discussão acerca da exigibilidade/inexigibilidade da Cofins ora em cobrança poder ser aferida de plano, sem demandar dilação probatória.
2. A executada é sociedade civil prestadora de serviços e gozava de isenção quanto ao recolhimento da Cofins, nos termos do disposto no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. A isenção em referência foi revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. Incorporada com esta revogação, ajuizou o Mandado de Segurança nº 2003.61.00.019755-7.
3. A execução fiscal foi extinta porque, quando do ajuizamento do feito executivo (12/04/05), havia decisão liminar no mandado de segurança acima referido, confirmada por sentença, a impedir a cobrança da Cofins da executada. Assim, a exigibilidade do tributo em questão estava suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.
4. A sentença *in writ* só veio a ser reformada em julgamento proferido nesta Corte em 01/06/05 (posteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal). Verifica-se, portanto, que, no momento em que ajuizado o executivo fiscal, a exigibilidade do crédito fazendário em cobro de fato estava suspensa. Por outro lado, cumpre ponderar que atualmente a questão da constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que veio a revogar a isenção que possuía a executada, está pacificada, em razão de decisões proferidas pelo STF. Com efeito, o Pretório Excelso tem manifestado

entendimento no sentido de ser possível a revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, em seu art. 56, tendo em vista que ambas as normas possuem natureza jurídica de lei ordinária. Desta forma, inexistente, nesta revogação, ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Precedentes: *TRF, 3ª Turma, Processo nº 2004.61.82.046464-3, AC 1276215, DJF3 em 27/05/08*; *STF, 1ª Turma, RE-AgR 433941, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ em 10/11/06, página 53*; *STF, 1ª Turma, RE-AgR 494524, Relator Ministra Cármen Lúcia, DJ em 02/02/07, página 112*.

5. Embora estivesse o crédito fazendário com sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento do executivo fiscal, fato é que, face aos pronunciamentos do STF, atualmente já não pairam dúvidas sobre a constitucionalidade da revogação da isenção da Cofins em análise. Portanto, a decisão que melhor atende aos princípios da economia e da celeridade processual é a que determina o prosseguimento da execução fiscal, evitando-se, assim, que outro feito executivo tenha que ser ajuizado tendo por objetivo a mesma cobrança.

6. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-92.2006.403.6105/SP

2006.61.05.002444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro
No. ORIG. : 00024449220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. ART. 515, §§ 1º E 2º DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADES MUNICIPAIS DE SAÚDE - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. O entendimento monocrático não deve prevalecer, pois a Certidão de Dívida Ativa está formalmente perfeita, nos termos da legislação pertinente.

2. As Certidões de Dívida Ativa (fls. 66/67) permitiram verificar a presença dos requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa. Não é requisito essencial da Certidão da Dívida Ativa a discriminação dos índices que foram aplicados para atualização monetária e juros do débito cobrado (demonstrativo específico), bastando, tão somente, a indicação do seu termo inicial e fundamentação legal (forma de cálculo) - art. 2º parágrafo 5º, da Lei nº 6.830/80.

3. Como a defesa teve outros fundamentos, além do que foi acolhido, a teor do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC, cumpre esclarecer que, quanto ao mérito, são procedentes os embargos.

4. É que, no presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Pronto Socorro Municipal.

5. A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

6. A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias.

7. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

8. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

9. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, à Portaria nº 1.017/02, da Secretaria de Assistência à Saúde (dispositivos citados na impugnação de fls. 70/83), bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. Precedentes: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
10. Apelação provida. Prosseguindo no exame das demais alegações contidas na inicial, procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, prosseguindo no exame das demais alegações contidas na inicial, julgar procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-54.2007.403.6100/SP

2007.61.00.006086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros
: NATURA INOVACAO TECNOLOGICA DE PRODUTOS LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 10637/02. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Preambularmente, a apreciação do agravo convertido em retido se confunde com o mérito e com ele será analisado.

II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.

IX - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

X - Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-35.2007.403.6103/SP

2007.61.03.004470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : BENEDITO JOSUE VENDRASCO

ADVOGADO : FABIANO JOSUE VENDRASCO e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL (ART. 355 DO CPC).

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da(s) conta(s) poupança pela parte autora, que provou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, prescindível o ajuizamento da ação cautelar, porque aplicável à hipótese o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

III - Não existindo interesse de agir por parte da autora, eis que os extratos podem ser apresentados nos próprios autos da ação de cobrança, o feito merece extinção sem resolução do mérito.

IV - Reconhecida, de ofício, a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010192-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DIMAS APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - RESCISÃO CONTRATUAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o § 1º-A, do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. Aplicação de multa ao agravante, nos termos dispostos no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009549-74.2007.403.6109/SP
2007.61.09.009549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMARGO CIA/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LEI 9718/98. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. ART. 269, I DO CPC.

I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada.

II - Nos presentes autos, deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação em relação ao período de recolhimento da COFINS, dentro do período de exigibilidade do tributo na forma da Lei 9718/98, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido.

III - Remessa oficial provida.

IV - Prejudicada a apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-33.2007.403.6114/SP
2007.61.14.003970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO FAGUNDES

: EVA DE LOURDES FAGUNDES
ADVOGADO : FRANCISCO MARCHINI FORJAZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE DADOS DA CONTA.

I - É dever da parte autora individualizar, da forma mais completa possível, o documento ou a coisa cuja exibição se pretende (art. 355, I, CPC), o que, segundo o professor Antonio Carlos Marcato, serve para averiguar a "seriedade do requerimento" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091).

II - O autor não comprovou a titularidade da conta e nem identificou a agência, providência imprescindível para o sucesso da demanda. Sem apresentar indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, não há como obrigar o banco a apresentar os extratos, devendo ser ressaltado que a inversão do ônus da prova previsto no Código de Defesa do Consumidor serve apenas para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; é preciso fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade.

III - O requerimento administrativo apresentado pelo autor ao banco é por demais genérico, ficando claro que sequer sabe se um dia a conta existiu.

IV - Apelação improvida, mantendo-se a sentença, porém, por outro fundamento (art. 267, VI, do CPC)."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-20.2007.403.6119/SP
2007.61.19.003944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : JOSE ESIO RINALDI
ADVOGADO : HELEN CRISTINA SILVA SCARPIN e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - COMPETÊNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL (ART. 355 DO CPC).

I - O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição. Como não há, na Subseção Judiciária de Guarulhos, Juizado Especial Federal, não há como se falar em incompetência absoluta.

II - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

III - Caso em que foi demonstrada a existência da(s) conta(s) poupança pela parte autora. Desta forma, prescindível o ajuizamento da ação cautelar, porque aplicável à hipótese o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

IV - Não existindo interesse de agir por parte da autora, eis que os extratos podem ser apresentados nos próprios autos da ação de cobrança, o feito merece extinção sem resolução do mérito.

V - Sucumbência invertida.

VI - Preliminar de incompetência absoluta rejeitada. Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC)."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência absoluta e dar provimento à apelação para o fim de extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-32.2007.403.6119/SP
2007.61.19.004370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ROGERIO LUIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE DADOS DA CONTA.

I - É dever da parte autora individualizar, da forma mais completa possível, o documento ou a coisa cuja exibição se pretende (art. 355, I, CPC), o que, segundo o professor Antonio Carlos Marcato, serve para averiguar a "seriedade do requerimento" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091).

II - A parte autora não comprovou a titularidade da conta e nem identificou a agência, providência imprescindível para o sucesso da demanda. Sem apresentar indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, não há como obrigar o banco a apresentar os extratos.

III - Não houve violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, haja vista que a informação trazida posteriormente à réplica é simples complementação da tese defensiva do banco, que desde o início sustentou ser impossível localizar extratos apenas pela numeração do CPF.

IV - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-26.2007.403.6126/SP
2007.61.26.003981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BENJAMIN MATOS ROCHA

ADVOGADO : MARIA HELENA BATTESTIN PASSOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE DADOS DA CONTA.

I - É dever da parte autora individualizar, da forma mais completa possível, o documento ou a coisa cuja exibição se pretende (art. 355, I, CPC), o que, segundo o professor Antonio Carlos Marcato, serve para averiguar a "seriedade do requerimento" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091).

II - A parte autora não comprovou a titularidade da conta, providência imprescindível para o sucesso da demanda. Sem apresentar indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, não há como obrigar o banco a apresentar os extratos.

III - Precedentes.

IV - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-41.2008.403.0399/SP

2008.03.99.001463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LAZARO ANTONIO INFANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENTILA CASELATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTERO ARANTES MARTINS
ADVOGADO : RICARDO ARANTES MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.51066-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

INDENIZATÓRIA. ERRO JUDICIÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO. EX-SÓCIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE.

1. O pedido de indenização veiculado pela parte autora baseou-se na responsabilidade objetiva do Estado, na forma do art. 37, §6º da Constituição Federal, a qual não demanda complexidade probatória, uma vez que há inversão do ônus da prova, sendo que a responsabilidade de indenizar só é afastada pela culpa exclusiva da vítima ou pela ocorrência de caso fortuito ou força maior.
2. Caso acolhida a denúncia da lide, no caso em tela, ter-se-ia que trabalhar a relação jurídica entre o preposto e a União, a qual incumbiria o ônus de provar a responsabilidade daquele, subjetiva, única forma de ser ressarcida da indenização eventualmente paga no caso de procedência da ação.
3. A primeira relação jurídica (entre o autor e a União) funda-se na culpa objetiva, ao passo que a segunda (entre a União e seu preposto) funda-se na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária, razão pela qual, em casos tais, em que a ação tem como fundamento a responsabilidade prevista no art. 37, §6º da CF, a denúncia da lide não é obrigatória.
4. Aceitar-se a denúncia da lide no caso em tela acarretaria prejuízo à celeridade do processo cujo escopo é a responsabilidade objetiva do Estado, uma vez que a prova da culpa subjetiva demanda maior complexidade que a prova daquela.
5. O ato atacado pelo autor diz respeito às consequências sofridas em virtude de ato do juiz que determinou a constrição do seu patrimônio por dívida de sociedade da qual não mais fazia parte.
6. O d. juízo trabalhista teve ciência, pela certidão do oficial de justiça (fl. 125), de que o autor havia se retirado da sociedade em questão, cedendo suas cotas aos demais sócios em **26/04/93**.
7. No entanto, verifica-se pelos documentos acostados aos autos, que, à época da violação que deu ensejo a propositura da reclamação trabalhista, o autor ainda era sócio da pessoa jurídica devedora.
8. Sendo assim, sua responsabilidade subsiste no que tange à dívida contraída enquanto ainda era sócio, de acordo com a jurisprudência dominante nos tribunais trabalhistas.
9. Conclui-se, portanto, não ter o juiz do trabalho incorrido em erro ao determinar que a execução trabalhista recaísse sobre o patrimônio do autor, não havendo que se falar em indenização.
10. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026198-50.2008.403.9999/SP
2008.03.99.026198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA SP
ADVOGADO : LILIAN COQUI (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
No. ORIG. : 04.00.00176-5 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA AO DL 406/68.

1. O d. Juízo entendeu que a lista de serviços sujeitos à incidência do ISS, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, é taxativa. Assim, asseverou que *"os serviços bancários por ela não especificados não estão sujeitos ao pagamento de tributo"*.
2. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISS deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003). Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. Nesse sentido, relativamente às subcontas, incabível a incidência de ISS sobre as "rendas de administração dos serviços públicos de loterias federais", as "taxas de compensação - recuperação", bem como sobre "ressarcimento de despesas de telefone e telex", "recuperação de despesas com cópias e autenticação de documentos", "recuperação de despesas diversas", "ressarcimento de taxas de exclusão do CCF", assim também com relação às subcontas "de outras rendas operacionais", "rendas de taxação em contas paralisadas", "Sidec - manutenção de contas inativas", "Cer - risco de crédito do agente operador", "receita de participação no Redeshop", "receita de participação no Redcar/Mastercard", "Sidec - receitas de depósitos", entre outras, na medida em que divorciadas da abrangência do imposto em referência. Precedente.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041183-24.2008.403.9999/SP
2008.03.99.041183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : PAULO SERGIO CANDORIN

No. ORIG. : 01.00.00096-6 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO IRREGULARMENTE EFETUADA - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Alega o embargante que a cobrança de PIS seria indevida, eis que teria procedido à compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, razão pela qual a referida compensação independeria de trânsito em julgado da sentença proferida em ação ordinária, reconhecendo o seu direito à compensação de créditos de PIS pagos a maior com débitos do mesmo tributo, tampouco de prévia anuência da Administração Pública. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN ao caso em tela, uma vez que este não era vigente à época da ocorrência dos fatos ensejadores da compensação realizada.

2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

3. Cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito supostamente compensado, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

4. No caso em tela, consta dos autos que o embargante propôs a Medida Cautelar Inominada nº. 93.0039826-1 e a Ação Ordinária nº. 94.0003792-9, com o fito de ver reconhecida a inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelos Decretos-lei nº. 2.445/88 e nº. 2.449/88, bem como a liquidez e certeza do seu crédito e, conseqüentemente, do seu direito de compensar o PIS pago a maior com os valores devidos referentes ao mesmo tributo, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91.

5. A liminar pleiteada nos autos da ação cautelar nº. 93.0039826-1 foi indeferida, o que levou o embargante a impetrar Mandado de Segurança nº. 94.03.015744-5, no qual este E. TRF da 3ª Região concedeu liminar determinando a abstenção da autoridade administrativa da prática de qualquer ato no sentido de exigir do embargante o PIS não recolhido a partir de 7 de janeiro de 1994, em razão da compensação com os valores pagos indevidamente desde julho de 1988, corrigidos monetariamente, até decisão final a ser proferida na ação principal.

6. Amparado na referida liminar, o embargante afirma ter compensado os créditos oriundos do referido indébito com os débitos de PIS apurados nas DCTF's e DIRPJ's. Sucede que o Mandado de Segurança nº. 94.03.015744-5, malgrado tenha determinado à autoridade administrativa a abstenção de cobrar o valor do PIS não recolhido a partir de janeiro de 1994, foi extinto sem resolução do mérito, com expressa revogação da medida liminar anteriormente concedida, de acordo com cópia da decisão acostada às fls. 332/333.

8. Quanto à Medida Cautelar Inominada nº. 93.0039826-1 e à Ação Ordinária nº. 94.0003792-9, de acordo com os documentos juntados às fls. 160/161, estas foram julgadas parcialmente procedentes apenas para reconhecer o direito da embargante não recolher o PIS com base nos Decretos-lei nº. 2.445/88 e nº. 2.449/88. Interpostas apelações pelas partes, o E. TRF da 3ª Região reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, efetuados com base nos indigitados decretos-lei, com débitos vincendos do próprio PIS, condicionando-a, contudo, ao trânsito em julgado da decisão, conforme dispõe o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

9. De acordo com o entendimento esposado no *decisum*, vedou-se a compensação dos valores antes do trânsito em julgado, em homenagem ao art. 170-A do Código Tributário Nacional. Tal ilação ganha relevo no caso *sub judice*, revelando a impossibilidade de compensação dos valores postos em execução, em virtude da inexistência à época de direito líquido e certo.

10. Antes da ocorrência do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito à compensação, não se pode falar em crédito a ser compensado com eventual débito de PIS, descabendo cogitar-se em retroação dos efeitos do *decisum*, muito menos de convalidação da suposta compensação efetuada.

11. Por fim, urge salientar que a aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a sujeitar a compensação pretendida pelo embargante ao trânsito em julgado da decisão que a reconheceu, decorre do efeito vinculativo do pronunciamento judicial expresso e precluso, não cabendo nesta seara a desconstituição do julgado proferido por esta E. Corte no âmbito da ação ordinária nº. 94.0003792-9 deste e. TRF 3ª Região.

12. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-59.2009.403.9999/SP
2009.03.99.004493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SARTICOM COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS
No. ORIG. : 05.00.00058-2 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

I - O executado apresentou exceção de pré-executividade às fls. 19/21, objetivando a extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento efetuado, de acordo com o disposto no artigo 151, incisos I e IV, do CTN.

II. A MM. Juíza *a quo*, todavia, extrapolando os limites da demanda, acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução, diante da ocorrência de suposto pagamento do débito exequendo, em flagrante divergência com os dados constantes dos autos.

III. Nulidade da r. sentença, com base nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

IV. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-79.2009.403.6113/SP
2009.61.13.001557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TRIESTE COM/ ARTEFATOS DE COUROS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015577920094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRIDO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. VÍCIO DA PENHORA - INEXISTENTE.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo.

2. Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. De todo modo, a própria embargada por ocasião da apresentação de sua impugnação juntou aos autos os documentos de fls. 78/93 relativos aos processos administrativos por meio dos quais se constituíram os créditos tributários em cobrança.

3. Igualmente improcedente a alegação de decadência, pois a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente. Trata-se, em verdade, de prazo prescricional.

4. Por seu turno, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
5. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, com data da entrega das respectivas DCTFs em 09/09/03, 17/12/03 e 21/01/04 (COFINS - inscrição 80.6.06.125866-07) - fls. 86/87; 09/09/03, 21/01/04 e 17/12/03 (PIS - inscrição 80.7.06.029172-76 - fls. 88/93). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional.
6. Com relação à CDA nº. 80.6.06.084914-27, referente à multa por atraso e/ou irregularidade na DCTF, vencida em 25/11/04, o crédito tributário constituiu-se por meio de lançamento de ofício na data da notificação enviada ao contribuinte (fls. 78/85).
7. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação do devedor na execução fiscal data de 21/06/07 (fls.65), sendo este o marco interruptivo do lapso prescricional. Desta forma, utilizando-se como marco interruptivo da prescrição a data do despacho que ordenou a citação do devedor, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição.
8. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
9. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
10. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.
11. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.
12. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
13. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
14. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
15. No que tange à penhora efetuada nos autos da execução fiscal, muito embora o embargante alegue não ser proprietário do bem constrito, em nenhum momento traz qualquer elemento de prova apto a comprovar a veracidade de suas alegações. Cumpre salientar que o auto de penhora, cuja cópia se encontra acostada à fl. 63, é claro ao indicar que os bens penhorados são de propriedade da executada/embargante. Como é cediço, referido documento lavrado pelo Sr. Oficial de Justiça goza de fé pública, presumindo-se verdadeiro até prova em contrário capaz de infirmar o seu teor, o que não ocorreu nos autos. No mais, como a própria embargada destacou, é de se notar que o bem penhorado (fl.63) possui as mesmas características daquele oferecido à penhora pelo embargante no bojo da execução fiscal embargada (fl. 148), indício que só vem a reforçar que o bem penhorado é de fato de propriedade do embargante.
16. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-85.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00541-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO DIREITO À COBRANÇA DAS ANUIDADES - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 1995 e 1996, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.
2. As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.
3. Por outro lado, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 1995 e 1996, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/95 e mar/96 (fls. 03 - "termo inicial").
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 19/12/00 - fls. 02).
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que está prescrito o direito à cobrança da anuidade relativa ao ano de 1995 (termo inicial em mar/95), eis que ajuizado o feito executivo em dez/00; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1996, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.
6. Reconhecimento de ofício da prescrição quanto à anuidade cujo termo inicial ocorreu em mar/95. Parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório dos autos da execução, sem baixa na distribuição, eis que hígida a cobrança da anuidade referente a 1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconheço de ofício a prescrição do crédito fazendário quanto à obrigação indicada e dou parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-88.2010.403.0399/SP

2010.03.99.003363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SIAM PROMOTORA E MONTADORA DE EVENTOS LTDA e outros

: MARGARETH SILVA NARCIZO FARIA

: APARECIDA ISSA CORRADINI

: CELIO CORRADINI

: SILVIO CESAR FARIA

No. ORIG. : 98.05.28506-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS -INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Trata-se de cobrança de PIS (valor de R\$ 24.081,40 em ago/2009 - fls. 70), tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 15/02/1995, 15/03/1995, 12/04/1995, 15/05/1995, 14/06/1995, 14/07/1995, 15/08/1995, 15/09/1995, 13/10/1995, 30/11/1995 e 15/01/1996. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da co-executada.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da entrega das respectivas DCTFs. No caso dos autos, a executada entregou a primeira das DCTF's relacionadas com a inscrição objeto da execução fiscal embargada em 23/02/1995, conforme se nota dos documentos acostados às fls. 102/114.
4. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os créditos fazendários não foram atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 24/03/1998 (fls. 02). Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.
6. Provimento à apelação interposta pela exequente. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1531/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.097756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BALBO CONSTRUÇOES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.05651-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS - SELIC - ACOLHIMENTO

1. Não se manifestou o acórdão embargado sobre a incidência de juros no *quantum* a ser apurado em fase de execução, matéria devidamente devolvida a esta Corte por meio de apelação.
2. É devida a incidência da taxa SELIC, a qual encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 - Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal). Precedentes desta Corte.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104388-03.1998.403.0000/SP

98.03.104388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.12026-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- CONEXÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PREVENÇÃO - JUÍZO PRIMEIRO QUE DESPACHOU - RECURSO IMPROVIDO.

1. A conexão ocorre quando, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
2. O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.
3. Não obstante venha decidindo não ser possível vislumbrar conexão entre a ação anulatória de rito ordinário proposta pela agravante e execução fiscal proposta pela agravada, vez que esta última não comporta sentença de mérito, inexistindo nela possibilidade de julgamento, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem mostrado entendimento diverso, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta. Nessa hipótese, a competência é do Juízo que primeiro despachou, nos termos do art. 106, CPC.
4. Compulsando os autos, verifica-se que a ação de conhecimento em questão, proposta em 17/8/1998, discute, entre outros débitos, os cobrados através da execução fiscal, ajuizada em 17/2/1998, sendo o despacho citatório proferido em 18/2/1998.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-28.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.011333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 158
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.06.02213-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS EM CAUTELAR - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS.

1. O voto condutor julgou prejudicada a medida cautelar, não adentrando na questão da verba honorária, pois implicitamente também restou prejudicada pela conclusão desta Turma, quando do julgamento da demanda.

2. Por ser um processo autônomo cabe na ação cautelar a condenação em honorários advocatícios, e o juiz prolator da sentença arbitrou a verba dentro dos parâmetros legais estabelecidos pelos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014486-38.1999.403.6100/SP
1999.61.00.014486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A e outro
: BOA COZINHA COZINHA INDL/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS (RE 527.602).

3. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas e apelação dos autores não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019478-42.1999.403.6100/SP
1999.61.00.019478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHEMIN INCORPORADORA S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1.O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS (RE 527.602).

3. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023114-16.1999.403.6100/SP

1999.61.00.023114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FAZENDA PALMEIRAS DO RICARDO S/A
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo do PIS.

2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027305-07.1999.403.6100/SP

1999.61.00.027305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RHESUS TOMOGRAFIA S/C LTDA e outros
: RHESUS CENTRO DE DIAGNOSTICO S/C LTDA
: SOLUCAO RHESUS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: VICENTE ROMANO SOBRINHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: VICENTE ROMANO SOBRINHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS (RE 527.602).
3. Apelação da impetrante parcialmente provida e nego provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070140-07.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.070140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 97.00.19410-8 18 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1. A medida provisória é instrumento idôneo à veiculação de normas de Direito Tributário e Inexistência de omissão e contradição em relação a suposta violação ao artigo 42 e 58 da Lei 8981/95.
2. A limitação à dedução de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas não violou qualquer dos princípios constitucionais invocados
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-34.2000.403.6100/SP
2000.61.00.011574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AVANTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS (RE 527.602).
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003238-32.2000.403.6103/SP
2000.61.03.003238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINESIO HUMBERTO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "indenização especial", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do documento de fl. 19 que o autor recebeu uma verba por mera liberalidade da ex empregadora (Pacote), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008093-48.2000.403.6105/SP
2000.61.05.008093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALUMAQ LOCACAO E COM/ DE MAQUINAS DE SOLDA LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - ARTIGO 3º, INCISOS I E II DA LEI 9.964/2000 --
VIOLAÇÃO DE SIGILO BANCÁRIO

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus.

Não entendo que a fiscalização do patrimônio ou da movimentação financeira do contribuinte em decorrência da adesão ao REFIS ofenda princípios constitucionais.

O sigilo bancário não é um direito absoluto, ou seja, o interessado pode disponibilizá-lo para esclarecimento de fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005269-07.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MADEIREIRA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. LEGITIMIDADE. CUSTAS. ART. 21, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS/PIS.

2 - Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70. Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, seu recolhimento com base na Lei Complementar nº 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

3 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

4 - Em razão da sucumbência recíproca, as despesas, incluindo-se as custas, devem ser compensadas entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, não cabendo, pois, a condenação da União Federal à restituição de custas à impetrante.

5 - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008683-79.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DUK S LANCHES E DRINK S LTDA
ADVOGADO : ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO - ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ

O contribuinte pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo por meio de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação.

O contribuinte tem, por um lado, o dever legal de pagar tributo, mas tem por outro lado assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial, cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

Verifica-se nos autos que foi apresentado recurso administrativo perante o Conselho de Contribuintes, havendo, portanto, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nele discutidos.

Nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, as reclamações e os recursos administrativos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que enquanto pender de julgamento recurso administrativo interposto, está presente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039292-66.2002.403.0399/SP
2002.03.99.039292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A
ADVOGADO : ALUISIO COELHO V RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ
No. ORIG. : 97.00.25550-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE ARMAZENAGEM PORTUÁRIA -
LEGALIDADE

A taxa é um tributo que tem, na hipótese de incidência, uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte, se subdividindo em um serviço público e outras em razão do exercício do poder de polícia. Tarifa, no entanto, é o meio pelo qual se paga por um serviço facultativo. Trata-se de uma prestação contratual voluntária.

O Poder Público se serve da cobrança por meio de preço ou tarifa pela prestação de um serviço público voluntário. Este tipo de atividade não se encontra acobertada pelos princípios constitucionais tributários, afastando - se, inclusive, o disposto no artigo 145, inciso II, da carta Magna. Precedentes.

Pela análise da Lei n.º 6.009/73, figura-se devida a tarifa de armazenagem apenas nos casos de efetiva utilização do serviço portuário.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012099-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : FRIOZEM ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : RAMON MOLEZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS. LEI Nº 10.438/2002. LEGITIMIDADE PASSIVA. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Não merece ser acolhido o pedido aventado pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, de sua exclusão do pólo passivo da ação mandamental, posto que, na qualidade de concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, é responsável pela arrecadação/cobrança do encargo de capacidade emergencial atacado no presente mandamus, constituindo, portanto, na hipótese de manutenção da sentença "a quo", uma das destinatárias da ordem para a sustação do ato ora impugnado.

II - A Lei nº 10.438/2002, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

III - Assim, tal encargo tem natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

IV - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos.

V - Apelação da Eletropaulo parcialmente provida. Apelação da CBEE e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Eletropaulo e dar provimento à apelação da CBEE e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046349-37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LATICINIOS RESPLENDOR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00008-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM PROCESSO FALIMENTAR - ART. 187 DO CTN - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 187 do CTN estabelece que o crédito fiscal não se sujeita a concurso de credores ou habilitações em ações concursais, sendo independente e de cobrança exclusiva.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-77.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MULTIPLIK MONTAGENS S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP Nº 66/2002. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Quanto ao recolhimento da contribuição ao PIS, especificamente, a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação, salientando-se que o § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

2 - Ademais, a Lei nº 10.637/02, ora impugnada, observou expressamente o princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência da exação (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme disposto em seu art. 68, II, produzindo efeitos a partir de 1º de dezembro de 2002 (em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11 da referida lei), já considerando-se a data de publicação da medida provisória nº 66/02, publicada no DOU de 30.8.2002.

3 - Outrossim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, não assistindo também razão à impetrante quanto à alegação de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048244-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PAULO MACRUZ

ADVOGADO : VICTOR MAUAD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IBRAS CBO INDUSTRIAS CIRURGICAS E OPTICAS S/A COM/ IMP/ E EXP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56
No. ORIG. : 2003.61.05.007383-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INCLUSÃO DO SÓCIO - ÔNUS INVERTIDO - FALTA DE COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A ilegitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

3. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

4. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

7. Neste caso, como acima afirmado, a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da Receita Federal.

8. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

9. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

10. Todavia, compulsando os autos, não é possível se inferir se o sócio requerido encontrava no quadro societário, com poderes de gestão, quando constatada a dissolução irregular.

11. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030170-27.2004.403.6100/SP

2004.61.00.030170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDSON ANTONIO ALVES
ADVOGADO : CRISTINA PARANHOS OLMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19) que a impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação), sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação da União Federal e à remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031457-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP Nº 66/2002. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

2 - Não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar.

3 - Outrossim, não merece prosperar, ainda, a alegação de violação ao art. 246 da Constituição Federal. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000845-62.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARQUES IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
SINDICO : JANUARIO ALVES
ADVOGADO : JANUARIO ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. INDEVIDOS.

1. A massa falida não sofre a incidência em seu débito de multa moratória.
2. Os juros moratórios são devidos pela massa falida apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal (Art. 26 da Lei nº 7.661/45).
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088023-24.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MASAYORI WADA e outros
: MOACIR COLOVATTI
: NELSO GARCIA
: NERINO GALVANI JUNIOR
: ORLAIR RIBEIRO BUELONI
: ROBERTO MASACATSU SAKUMA
: ROMEU FERREIRA JUNIOR
: ROQUE CASSELLI
: ROSA DE CARVALHO
: SALVADOR JOSE DE PAIVA
: SHOITI UCHIMURA
: SOUAD SKAF
: TEREZA GONCALVES DE ANDRADE SILVA
: UDO RITZMANN
: VERDASCA S/A IND/ E COM/ DE MADEIRA
: WALTER MASARU YOSHIMOTO
ADVOGADO : MAURICIO VIANA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/331
No. ORIG. : 89.00.01753-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - ART. 19, LEI n.º 11.033/2004 - CERTIDÕES - REGULARIDADE FISCAL - COISA JULGADA - OFENSA - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ART.100, CF - ADIN 3.453-7 - PROCEDENTE - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

O art. 19, da Lei n.º 11.033/2004, condiciona o levantamento de precatório judicial à apresentação ao juízo de certidões para comprovação de regularidade fiscal;

A lei em questão frustra o direito do credor de receber seu crédito contido em título executivo judicial. Ofensa à coisa julgada, em desafio ao art.5o, XXXVI, da Constituição Federal.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 100 e parágrafos, preocupou-se em estabelecer os requisitos necessários à expedição de ofício precatório, não podendo, portanto, Lei Ordinária vir acrescentar outras condições.

A decisão recorrida não declarou a inconstitucionalidade do artigo em questão, com efeito erga omnes, mas simplesmente afastou a sua aplicação na hipótese dos autos para valer entre as partes, sendo que para cabível a discussão em sede de execução, em caráter incidental e fundamentou-se no entendimento majoritário deste Tribunal.

A ADIN N.º 3.453-7, citada pela agravante, já foi decidida, julgada procedente, com trânsito em julgado em 30/3/2007, de modo que não há que se alegar a aplicação dessa exigência.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000043-72.2005.403.6100/SP
2005.61.00.000043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RIO DE LA PLATA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

Os recursos em processo administrativos suspendem a exigibilidade do débito debatido, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Uma vez suspenso o débito, cabível a emissão de certidão positiva com efeito de negativa.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009679-62.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSOFT CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A PARCELAS DA MESMA ESPÉCIE. SELIC. DEVIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

2 - O C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação.

4 - Se há a opção pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas relativas à mesma espécie (PIS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do E. STJ.

5 - É cabível a incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

6 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, que não é hipótese dos autos. A constitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

7 - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação, e dar parcial provimento à parte conhecida e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017926-32.2005.403.6100/SP
2005.61.00.017926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINALIA MARIA FARIAS ANDRADE
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização paga por liberalidade da empresa), sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028684-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORGANIZACAO DE ENSINO SOUZA LOPES DE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Outrossim, a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei nº 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em compensação do indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

7 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011934-84.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.011934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESPASSO CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Outrossim, a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei nº 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em compensação do indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

7 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003380-60.2005.403.6103/SP
2005.61.03.003380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BITTENCOURT PEREIRA REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1212/95 E LEI 9715/98. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

Merecem ser declarados prescritos todos os créditos no prazo de cinco anos contados anteriormente ao ajuizamento da ação.

Apelação da União Federalprovida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, não conhecer a remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-22.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BUENO COM/ DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00061242220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. DEVIDA.

Não se verifica a ocorrência de julgamento extra petita pois o pedido de redução da multa constou da peça exordial.

Devida a redução da multa de mora, tendo em vista lei mais favorável (Lei n.º 9.430/96).

Apelação e remessa oficial, tida por ocorria, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012234-37.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OCCUPMEDICA ASSESSORIA EM MEDICINA E SEGURANCA DO TRABALHO
LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei Complementar n.º 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Outrossim, a MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei n.º 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em compensação do indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

7 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005742-26.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MPS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A PARCELAS DA MESMA ESPÉCIE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

3 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com parcelas vincendas relativas às próprias exações (PIS/COFINS).

4 - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-46.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUANDRE TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Vale ressaltar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR).

2 - Outrossim, o § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não cumulativas. Desse modo, a Lei nº 10.637/02, resultante da MP nº 66/02, e a Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, tornaram o PIS e a COFINS tributos não cumulativos.

Quanto à COFINS, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03, e tampouco que as mesmas tenham violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

3 - Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada quanto às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, uma vez que as citadas MPs não criaram tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar.

4 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003505-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDREIRA GUAÍUBA LTDA
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116
No. ORIG. : 00.00.00038-6 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação (contribuição social), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
2. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
3. Na hipótese dos autos, questiona-se somente o crédito, cujo vencimento ocorreu entre 31/12/1996 a 31/1/1997.
4. A Terceira Turma desta Corte também tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*.
5. Tendo em mente que a execução foi proposta em 18/5/2000 e que a jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, verifica-se que o crédito em questão não se encontra prescrito.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006757-78.2006.403.0000/SP

2006.03.00.006757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOUIS FALKOWICZ falecido

REPRESENTANTE : EDINA WEINSCHER FALKOWICZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.04268-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO.

Conforme letra da lei (parágrafo único do art. 526 do CPC) e jurisprudência consolidada deste Tribunal, o agravado teria não só de alegar, mas também comprovar o descumprimento do art. 526 do Código de Processo Civil. Teve razão o magistrado *a quo* ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada da sentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo.

Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil.

Deveria o magistrado *a quo* ter dado às partes oportunidade para recorrerem da sentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade.

Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006772-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
No. ORIG. : 2005.61.82.008070-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1.A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2.O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos , mesmo que pendente julgamento de apelação , porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3.Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados.

4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069556-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POCKET SOLUTIONS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117
No. ORIG. : 2003.61.82.030269-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo Código Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte
Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069626-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAC PIER CABELEREIROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/58
No. ORIG. : 2004.61.82.040991-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS - CARTÓRIO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS - EMOLUMENTOS - ISENÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 27 do Código de Processo Civil refere-se a despesas, estabelecendo que elas somente serão pagas pela Fazenda Pública ao final, se vencida.

2. O termo despesa constitui o gênero, do qual decorrem 3 (três) espécies: a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios; b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos; c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça, constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito. (Todas essas distinções e definições estão explicitadas no acórdão unânime da 2.ª Turma do STJ, Resp 366.005/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2002, DJ de 10/3/2003, p. 152.)
3. O artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, ao prever que "*a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos*", não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça.
4. No caso concreto, o que pretende a União Federal é que a isenção de custas e emolumentos se projete para cartório extrajudicial, sem ônus para obtenção de informações de seu interesse.
5. Por certo que a norma não tem essa extensão, limitados os seus efeitos na utilização do aparelho judiciário, perante o qual a União Federal goza do beneplácito legal, não sendo de se atribuir esse favor perante outras pessoas ou órgãos estranhos ao aparelhamento da execução fiscal.
6. Recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazida à baila por meio de seu informativo de jurisprudência 384, no sentido da rejeição da isenção da União Federal quanto ao pagamento de custas e emolumentos no que pertine à obtenção de informações de cartório Civil, como a seguir se observa, *in verbis*:
"A Seção proveu parcialmente o recurso da Fazenda Nacional, rejeitando completamente a tese de sua isenção do pagamento de custas e emolumentos, no caso, cópia dos atos constitutivos de empresa constantes do cartório de registro de títulos e documentos e civil de pessoa jurídica, porquanto, se vencida, ao final deve pagar nas execuções fiscais, sem ofensa ao art. 39 da Lei n. 6.830/1980 c/c os arts. 27 e 1.212 do CPC. Precedentes citados: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; REsp 253.203-SC, DJ 9/4/2002; REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003, e AgRg no REsp 984.286-SP, DJ 19/12/2007. REsp 1.036.656-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/2/2009".
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073916-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDAL S/A SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS PLASTICOS
ADVOGADO : MARIO CESAR BONFA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 468/469
No. ORIG. : 2002.61.82.056324-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1.A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2.O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos , mesmo que pendente julgamento de apelação , porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3.Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados.

4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078664-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZH SALLES CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/69
No. ORIG. : 2004.61.82.038752-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS - CARTÓRIO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS - EMOLUMENTOS - ISENÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. o artigo 27 do Código de Processo Civil refere-se a despesas, estabelecendo que elas somente serão pagas pela Fazenda Pública ao final, se vencida.
2. O termo despesa constitui o gênero, do qual decorrem 3 (três) espécies: a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios; b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos; c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça, constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito. (Todas essas distinções e definições estão explicitadas no acórdão unânime da 2.ª Turma do STJ, Resp 366.005/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2002, DJ de 10/3/2003, p. 152.)
3. O artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, ao prever que "*a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos*", não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça.
4. No caso concreto, o que pretende a União Federal é que a isenção de custas e emolumentos se projete para cartório extrajudicial, sem ônus para obtenção de informações de seu interesse.
5. Por certo que a norma não tem essa extensão, limitados os seus efeitos na utilização do aparelho judiciário, perante o qual a União Federal goza do beneplácito legal, não sendo de se atribuir esse favor perante outras pessoas ou órgãos estranhos ao aparelhamento da execução fiscal.
6. Recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazida à baila por meio de seu informativo de jurisprudência 384, no sentido da rejeição da isenção da União Federal quanto ao pagamento de custas e emolumentos no que pertine à obtenção de informações de cartório Civil, como a seguir se observa, *in verbis*:
"A Seção proveu parcialmente o recurso da Fazenda Nacional, rejeitando completamente a tese de sua isenção do pagamento de custas e emolumentos, no caso, cópia dos atos constitutivos de empresa constantes do cartório de registro de títulos e documentos e civil de pessoa jurídica, porquanto, se vencida, ao final deve pagar nas execuções fiscais, sem ofensa ao art. 39 da Lei n. 6.830/1980 c/c os arts. 27 e 1.212 do CPC. Precedentes citados: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; REsp 253.203-SC, DJ 9/4/2002; REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003, e AgRg no REsp 984.286-SP, DJ 19/12/2007. REsp 1.036.656-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/2/2009".
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078751-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PINTURAS CORAL FORTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/53
No. ORIG. : 2004.61.82.032186-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS - CARTÓRIO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS - EMOLUMENTOS - ISENÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 27 do Código de Processo Civil refere-se a despesas, estabelecendo que elas somente serão pagas pela Fazenda Pública ao final, se vencida.
2. O termo despesa constitui o gênero, do qual decorrem 3 (três) espécies: a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios; b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos; c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça, constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito. (Todas essas distinções e definições estão explicitadas no acórdão unânime da 2.ª Turma do STJ, Resp 366.005/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2002, DJ de 10/3/2003, p. 152.)
3. O artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, ao prever que "*a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos*", não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça.
4. No caso concreto, o que pretende a União Federal é que a isenção de custas e emolumentos se projete para cartório extrajudicial, sem ônus para obtenção de informações de seu interesse.
5. Por certo que a norma não tem essa extensão, limitados os seus efeitos na utilização do aparelho judiciário, perante o qual a União Federal goza do beneplácito legal, não sendo de se atribuir esse favor perante outras pessoas ou órgãos estranhos ao aparelhamento da execução fiscal.
6. Recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazida à baila por meio de seu informativo de jurisprudência 384, no sentido da rejeição da isenção da União Federal quanto ao pagamento de custas e emolumentos no que pertine à obtenção de informações de cartório Civil, como a seguir se observa, *in verbis*:
"A Seção proveu parcialmente o recurso da Fazenda Nacional, rejeitando completamente a tese de sua isenção do pagamento de custas e emolumentos, no caso, cópia dos atos constitutivos de empresa constantes do cartório de registro de títulos e documentos e civil de pessoa jurídica, porquanto, se vencida, ao final deve pagar nas execuções fiscais, sem ofensa ao art. 39 da Lei n. 6.830/1980 c/c os arts. 27 e 1.212 do CPC. Precedentes citados: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; REsp 253.203-SC, DJ 9/4/2002; REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003, e AgRg no REsp 984.286-SP, DJ 19/12/2007. REsp 1.036.656-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/2/2009".
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078753-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PREVENCE ODONTOLOGIA S/C LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/43
No. ORIG. : 2004.61.82.029138-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS - CARTÓRIO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS - EMOLUMENTOS - ISENÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 27 do Código de Processo Civil refere-se a despesas, estabelecendo que elas somente serão pagas pela Fazenda Pública ao final, se vencida.
2. O termo despesa constitui o gênero, do qual decorrem 3 (três) espécies: a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios; b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos; c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça, constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito. (Todas essas distinções e definições estão explicitadas no acórdão unânime da 2.ª Turma do STJ, Resp 366.005/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2002, DJ de 10/3/2003, p. 152.)
3. O artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, ao prever que "*a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos*", não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça.
4. No caso concreto, o que pretende a União Federal é que a isenção de custas e emolumentos se projete para cartório extrajudicial, sem ônus para obtenção de informações de seu interesse.
5. Por certo que a norma não tem essa extensão, limitados os seus efeitos na utilização do aparelho judiciário, perante o qual a União Federal goza do beneplácito legal, não sendo de se atribuir esse favor perante outras pessoas ou órgãos estranhos ao aparelhamento da execução fiscal.
6. Recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazida à baila por meio de seu informativo de jurisprudência 384, no sentido da rejeição da isenção da União Federal quanto ao pagamento de custas e emolumentos no que pertine à obtenção de informações de cartório Civil, como a seguir se observa, *in verbis*:
"A Seção proveu parcialmente o recurso da Fazenda Nacional, rejeitando completamente a tese de sua isenção do pagamento de custas e emolumentos, no caso, cópia dos atos constitutivos de empresa constantes do cartório de registro de títulos e documentos e civil de pessoa jurídica, porquanto, se vencida, ao final deve pagar nas execuções fiscais, sem ofensa ao art. 39 da Lei n. 6.830/1980 c/c os arts. 27 e 1.212 do CPC. Precedentes citados: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; REsp 253.203-SC, DJ 9/4/2002; REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003, e AgRg no REsp 984.286-SP, DJ 19/12/2007. REsp 1.036.656-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/2/2009".
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-60.2006.403.6100/SP

2006.61.00.002085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIRECAO MALA DIRETA SERVICOS POSTAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

EMENTA

CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - LEI Nº 5.172/96 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve que se concederá mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A Carta de Direitos, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, proclama que são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 recepcionada como Lei Complementar, prescreve em seus artigos 205 que a lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Já o artigo 206 do mesmo diploma legal preceitua que a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa tem os mesmos efeitos previstos no artigo 205.

A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo administrativo, no qual se discute a retroatividade da data de opção da impetrante ao SIMPLES, ainda se encontra pendente de decisão.

O direito à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, restou configurado

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELO SERVICOS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETROELETRONICOS
: LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03. LEI Nº 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

2 - Outrossim, o § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Desse modo, a lei nº 10.833/03 tornou a COFINS tributo não-cumulativo.

3 - Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a MP nº 135/03 não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-58.2006.403.6100/SP
2006.61.00.010744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : SERGIO PEREZ DOMINGUES
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 14/16) que o impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação por tempo de serviço), sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026715-83.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMESP UNIDADE MEDICA SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

3 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

4 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei Complementar n.º 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5 - Outrossim, a MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação. Assim, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, e tampouco de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

6 - No caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei n.º 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional, e tampouco há que se falar em compensação do indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

7 - Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-07.2006.403.6108/SP
2006.61.08.002559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CAPRI PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, ocorre que todas às receitas recebidas pela impetrante (inclusive as provenientes de aluguel de móvel) já se encontravam abrangidas pelo conceito originário de faturamento contida nas Leis Complementares 7/70 e 70/91.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-07.2006.403.6119/SP
2006.61.19.002518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RULLI STANDARD IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-37.2006.403.6126/SP
2006.61.26.000982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA PALMIRA RODRIGUES FERNANDEZ
ADVOGADO : OTAVIO TENORIO DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "indenização especial" (gratificação), perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 18/19) que a impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação), sendo que em relação a essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052762-42.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
APELANTE : QUALIFY II FMIA CL
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00527624220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA. CAUSALIDADE.

- 1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.
2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
- 3.Apelação da CVM e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas e apelação da executada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CVM e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000604-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASBANCO S/A BANCO COMERCIAL em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANDRESSA BRAZOLIN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007504-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO ATRAVÉS DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO PROVIDO.

- 1 - A exceção de pré-executividade, incidente processual de caráter excepcional é adequada à arguição de questões prejudiciais e nulidades suscetíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado, desde que haja prova pré-constituída do direito alegado. As questões que apresentam maior complexidade, impondo dilação probatória, devem ser objeto de apreciação em embargos de devedor.
- 2 - As questões formuladas pela agravante não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois não há como se aferir *in casu*, de imediato, se houve pagamento e, em consequência, excesso de execução, demandando instrução probatória, inviável nessa via processual.
- 3 - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100457-74.2007.403.0000/SP
2007.03.00.100457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA NUNES RODRIGUES e outros
: BENEDITO COELHO SIEBRA
: EDUARDO PEREIRA CABRAL GOMES
: LUIZ GOMES CARNEIRO
: ROSALIA NUNES TREMANTE
: FLORA TANAKA SHITAKUBO
ADVOGADO : MARCOS DIEGUES RODRIGUEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.030623-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

1 - Os embargos de declaração opostos pela agravante tinham feição recursal haja vista não se prestarem a sanar omissão, contradição ou obscuridade, mas sim obter reforma da decisão embargada. Dessa forma, foram, corretamente, recebidos como pedido de reconsideração e não como embargos de declaração propriamente ditos.
2 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001147-40.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001147-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS ALBERTO BARRENECHE OSORIO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - UFMS - PROCESSO DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - INÍCIO A PEDIDO DA PARTE - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES - LEI Nº 9.394/96, ART. 48, § 2º - CNE/CES nº 1/2002 e 8/2007 - COEG nº 12/2005.

1) O cerne da questão é a legalidade e a constitucionalidade do processo adotado pela FUFMS para a revalidação de diplomas estrangeiros.
2) O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades. O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta. O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

3) Ilegal, portanto, a recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade, desobrigando-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

4) Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020200-95.2007.403.6100/SP
2007.61.00.020200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEXCONTROL EQUIPAMENTOS E CONTROLES DE QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : SANDRA OSTROWICZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

REFIS - ARTIGO 5º, II, DA LEI 9.964/00 - INTIMAÇÃO VIA INTERNET - ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ
A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/00 dispõe que a pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000.

Cumpram ressaltar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional.

Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

Verifica-se que no presente caso restou comprovada a existência de débitos,.

Com relação à nulidade do Ato Declaratório de Exclusão em virtude de a intimação do contribuinte não ter se dado de forma pessoal, mas por meio da Internet, assinalo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à legalidade da notificação efetuada via Diário Oficial e Internet, e, conseqüentemente, do disposto no artigo 9º, III, da Lei 9.964/00 e na Resolução 20/2001 do comitê gestor do programa.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020215-64.2007.403.6100/SP
2007.61.00.020215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIS GUILHERME SANCHES PRATES
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19) que o impetrante recebeu "indenização especial" (gratificação espontânea), sendo que em relação a essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido as supra citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025191-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS MENDONCA
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADO - NÃO INCIDÊNCIA

1. Preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ausência de prova do recolhimento, rejeitadas.
2. Não conhecida à parte da apelação da União Federal no que tange a prescrição quinquenal dos valores recolhidos a mais de cinco anos, ocorre que o pedido inicial e a sentença limitaram a repetição ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
3. O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.
4. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou determina a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.
5. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da Lei 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente ao impetrante.
6. Apelação da União Federal, não conhecida em parte, a parte conhecida e remessa oficial não providas e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal, negar provimento à parte conhecida e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-71.2007.403.6106/SP
2007.61.06.005728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCOS ANTONIO MACRI e outro
: ODAIRA DE LOURDES PEREIRA MACRI
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00057287120074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

- 1 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 2 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 3 - As verbas de sucumbência foram regularmente fixadas, devendo, pois, serem mantidas.
- 4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013255-25.2008.403.0000/SP
2008.03.00.013255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ADAMANTINA e outros
: ALVARO DE CARVALHO DE PREFEITURA
: AVANHANDAVA PREFEITURA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTRELA DO NORTE
: GUARANTA PREFEITURA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE HERCULANDIA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIANA
: LUPERCIO PREFEITURA
: Prefeitura Municipal de Narandiba SP
: NOVO HORIZONTE PREFEITURA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE OSVALDO CRUZ
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SIMAO

: TATUI PREFEITURA MUNICIPAL
: TIETE PREFEITURA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00588-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SUBSTITUIÇÃO DE PROCURAÇÕES ANTIGAS - ARTIGO 38 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1 - A exigência de renovação de procuração constitui imposição limitativa ao termo do artigo 38 do Código de Processo Civil.

2 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018826-74.2008.403.0000/SP
2008.03.00.018826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRIGOLANDIA IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA e outros
: PANIFICADORA E CONFEITARIA DIAMANTE LTDA
: PANIFICADORA E CONFEITARIA RIKINHO LTDA
: PANIFICADORA IBIRAPUERA LTDA
: IND/ E COM/ GAROTO LTDA
: PANIFICADORA PITORESCA LTDA
: CONFEITARIA DANIELLA LTDA
: PASSAROS E FLORES PAES E DOCES LTDA
: CERET PAES E DOCES LTDA
: PANIFICADORA PENHA BRASIL LTDA
ADVOGADO : IAMARA GARZONE
: WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.21007-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DO DEPÓSITO JUDICIAL. FINSOCIAL. PERCENTUAL DE 25%.

A decisão tem cunho decisório, já que enfrentou a questão posta nos autos pela União relativa ao levantamento do saldo remanescente na conta vinculada aos autos originários.

O termo inicial do prazo recursal para a União é a data da sua intimação pessoal, prerrogativa conferida pelo art. 38 da Lei Complementar 73/93. Assim, tendo sido intimada em 13 de maio de 2008, a interposição do recurso em 20 de maio desse mesmo ano é tempestiva.

A agravante deixou de juntar aos autos a procuração de seu representante. Tal conduta é compatível com nosso ordenamento, já que a representação do ente pelos procuradores da Fazenda Nacional decorre de lei.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública.

Neste caso em que o mérito é referente ao FINSOCIAL, cuja exigência foi considerada constitucional apenas no que tange ao percentual de 0,5%, correta é a decisão agravada de permissão de conversão em renda do erário de somente 25% do depósito judicial.

É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.

A ação cautelar originária não pode ser transformada em ação de cobrança do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais encargos devem incidir sobre o valor a ser convertido, considerando-se eventual divergência entre as datas do vencimento do tributo e do depósito nos autos originários.

Tem a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022159-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RODAGUA POCOS ARTESIANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
No. ORIG. : 2005.61.82.031875-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Todavia, há notícia nos autos (fl.37) de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037550-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REFRIGERACAO CANADENSE LTDA (MASSA FALIDA)
SINDICO : RENATO ALVES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/226
No. ORIG. : 2002.61.06.010209-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Todavia, há notícia nos autos (fl.37) de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9.Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049718-63.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSW SOFT E HARD COM/ TECNOLOGIA E SOLUCOES EM SISTEMAS DE
INFORMACAO LTDA e outros
: DIMAS AUGUSTO LEANDRO JUNIOR espolio
: EDGARD RODRIGUES BELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.008442-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTÁRIO - POSSIBILIDADE APÓS CITAÇÃO DO ESPÓLIO.

1 - A jurisprudência deste Tribunal é forte no sentido da possibilidade de penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão do espólio do executado no pólo passivo da execução fiscal e sua citação.

2 - Agravo de instrumento a que se concede parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-50.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOANNA RAHD TARRAF

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3- Na hipótese dos autos, os honorários devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sendo assim, fixo os honorários no valor de R\$ 3.000,00, atualizados até o efetivo desembolso.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-63.2008.403.6106/SP

2008.61.06.012374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RAMIRO STORTI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

1 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

2 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de R\$ 106,00 (cento e seis reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas nos termos da lei.

3 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-09.2008.403.6106/SP

2008.61.06.012494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOANA TRINDADE MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
CODINOME : JOANA TRINDADE MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89

1 - O entendimento desta Turma é o de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pela autora, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/7/2008).

2 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

3 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

5 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

6 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013983-81.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : DALVA ROSA DOS SANTOS SILVA e outro
: SEBASTIAO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1- Rejeitada a preliminar de ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação vez que constaram da petição inicial cópias das fichas de abertura da contas-poupança.

2- Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos, desde que o autor forneça elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações.

3- Deve a instituição financeira fornecer os extratos das contas-poupança mencionadas, referentes aos períodos de janeiro e fevereiro de 1989.

- 4- O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento nº 64/2005.
- 5- Os juros de mora devem ser calculados levando-se em conta o momento da citação pois é o momento em que o devedor é constituído em mora, nos termos dos artigos 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.
- 6- Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na sentença eis que em consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.
- 7- Apelação da ré não provida e recurso adesivo dos autores parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009726-07.2008.403.6108/SP
2008.61.08.009726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SADAMI UNE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA LOPES PANDOLFI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

- 1 - Não conheço de parte da apelação no que tange à aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.
- 2 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 3 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e dar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-73.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : INES VASCONCELOS PIRES DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SÍLVIA GEBARA FRIGIERI

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. PLANOS COLLOR I e II. PRELIMINAR REJEITADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Quanto ao índice referente ao mês de março de 1990 (84,32%), este foi repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.

5- Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91 determinam que para o cálculo do rendimento a ser creditado no mês de fevereiro de 1991 - cadernetas mensais - e nos meses de fevereiro, março e abril - cadernetas trimestrais -, será utilizado um índice composto da variação do BTN Fiscal observado entre a data do último crédito de rendimentos, inclusive, e o dia 1º de fevereiro de 1991, e da TRD, a partir dessa data e até o dia do próximo crédito de rendimentos.

6- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010253-56.2008.403.6108/SP

2008.61.08.010253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : LUIZ CARLOS ZANARDI e outro

: MARIA SILVIA TORRES ZANARDI

ADVOGADO : SEBASTIANA MAGARETH DA S B DE ANDRADE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-43.2008.403.6111/SP
2008.61.11.006037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE AUGUSTO BERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 294/91 - LEI nº 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-69.2008.403.6112/SP
2008.61.12.009152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIA APARECIDA GIBIN SALVADOR
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

2 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, não havendo que se falar em sentença *ultra petita* quanto a tal aspecto.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-51.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO BATISTA DE GOIS
ADVOGADO : ALINE CIAPPINA NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA
E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

2- O débito judicial deve ser atualizado na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4- Os juros de mora devem ser fixados nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional.

5- Fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC.

6- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-67.2008.403.6122/SP
2008.61.22.001028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : RODRIGO ALENCAR RUSSO
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro
No. ORIG. : 00010286720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP n.º 32/89 - LEI n.º 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA n.º 168/90 - LEI n.º 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIACÃO DA LIIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-91.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HAGAR APARECIDA DO AMARAL CELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ERICA FONTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. PRELIMINAR. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - Possui a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva *ad causam* para responder pela diferença de variação do índice relativo a fevereiro de 1991.

2 - Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91 determinam que para o cálculo do rendimento a ser creditado no mês de fevereiro de 1991 - cadernetas mensais - e nos meses de fevereiro, março e abril - cadernetas trimestrais -, será utilizado um índice composto da variação do BTN Fiscal observado entre a data do último crédito de rendimentos, inclusive, e o dia 1º de fevereiro de 1991, e da TRD, a partir dessa data e até o dia do próximo crédito de rendimentos.

3- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010796-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVADO : AUBA AUTOMOVEIS BATATAIS LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/160
No. ORIG. : 05.00.00014-2 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MULTA - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Código de Processo Civil disciplina o ato atentatório à dignidade da Justiça nos artigos 600 e 601.
2. Analisando os autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos delineados em lei, mormente porque a agravante apenas se utilizou de instrumento processual (exceção de pré-executividade) admitido em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, sendo possível a arguição de prescrição.
3. Descabida a aplicação de multa.
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : MIGUEL ANGELO DE TOLEDO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MIGUEL ANGELO DE TOLEDO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103
No. ORIG. : 03.00.02812-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Presentes os requisitos obrigatórios do art. 525, i, CPC.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017660-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARQUI E FERREIRA OLIVEIRA EDITORA LTDA massa falida

ADVOGADO : RUBENS MACHIONI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206
No. ORIG. : 2000.61.82.071850-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019277-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JAVA EMPRESA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198
No. ORIG. : 2007.61.20.002913-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO INCORRETO - BANCO DO BRASIL - RESOLUÇÃO 278/2007 - LEI Nº 9289/96 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.
2. De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários.
3. O art. 2º da Lei nº 9.289/96 determina que o recolhimento das custas deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, ou, não existindo agência desta instituição bancária no local, em outro banco oficial.
4. É cediço que no município de Araraquara/SP (onde se processa a execução fiscal) há agências da Caixa Econômica Federal.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022538-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ DANTAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 98.05.52905-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9.Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

8. Agravo nominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023123-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHANGO BALL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
No. ORIG. : 1999.61.82.033310-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024118-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HIDROGERAL MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
No. ORIG. : 1999.61.82.011737-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025820-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : CENTRO OESTE COM/ E IMP/ LTDA e outros
: CASSIA DAS DORES MENDES LOPES
: ROSEL LOPES
ADVOGADO : CASSIA DAS DORES MENDES LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.001705-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - MATRÍCULAS DISTINTAS - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma.

2 - Ao analisar as hipóteses de exceção à impenhorabilidade, previstas no artigo 3º da norma em apreço, não constatei qualquer menção ao fato de que a existência de duas matrículas seria um permissivo à constrição judicial de qualquer uma delas.

3 - De fato, há um erro a ser corrigido quanto ao registro de imóveis, No entanto, punir a deficiência de correção de registro com a penhora soa por demais desproporcional, mormente se considerarmos a finalidade esculpida na Lei 8009/1990.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027198-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIMPLAST TRATAMENTO DE SUPERFÍCIES LTDA -ME e outro
: ROSEMEIRE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00434-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO.

A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento.

O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário.

O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031907-56.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILIGRANA ELEV COM/ DE PECAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.026713-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. MEDIDA DEFERIDA. REITERAÇÃO DOS OFÍCIOS INDEFERIDA. NECESSIDADE DA REITERAÇÃO PARA DAR EFICÁCIA À MEDIDA.

O pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome dos executados já havia sido deferido pelo juízo *a quo*. Foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que o sistema Bacen Jud é altamente eficaz em rastrear quaisquer quantias em nome da parte executada e de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas, ainda que circunstanciais, de eventual movimentação de recursos pela parte executada. No entanto, os documentos resultantes da pesquisa foram trazidos aos autos e mostram que dez instituições financeiras não responderam à ordem judicial, tendo sido enumeradas as respostas de apenas duas instituições financeiras.

É salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará aos executados, tendo em vista que a medida já fora permitida.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036046-51.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOHAMAD ABDOUNI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.21006-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO.

A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento.

O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário.

O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037798-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PANIFICADORA MOREIRA LIMA LTDA -ME e outro
: MARCELO APOLINARIO FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84

No. ORIG. : 2002.61.82.031760-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema,

que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040971-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GALICIA COM/ DE PEDRAS MARMORE E GRANITO LTDA e outros
: GILSON MARRUL
: JURACY GUIDI MARRUL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00358-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO.

A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento.

O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário.

O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042295-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JB COM/ DE METAIS E SUCATAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196
No. ORIG. : 2008.61.05.002297-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios.
5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044086-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58
No. ORIG. : 2009.61.00.024896-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO RECOLHIMENTO - INTIMAÇÃO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA - GREVE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.
2. A recorrente juntou comprovante de recolhimento do referido porte em instituição bancária diversa da Caixa Econômica Federal, qual seja, o Banco do Brasil.

3. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal).
4. O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.
5. Tendo sido intimado a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e o tendo feito em banco diverso, o presente agravo não merece prosperar.
6. À época do recolhimento incorreto, a greve dos funcionários da Caixa Econômica Federal já havia se encerrado.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-60.2009.403.6113/SP
2009.61.13.000446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARTOFRAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO - LEI Nº 9779/99 - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

Consta dos autos que no julgado de nº 2003.61.13.002985-5, não direito a fundamentar a pretensão da impetrante, em razão do regime jurídico a que se submete.

Não merece ser conhecida a apelação, cujo teor não impugna a r. sentença recorrida.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-22.2009.403.6117/SP
2009.61.17.002433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : NILDE MARIA GUELA BROGLIO e outro
: NERCIO FELICIO BROGLIO
ADVOGADO : TATIANA STROPPIA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-60.2009.403.6127/SP

2009.61.27.000676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : LUCIANO MARCIEL MOREIRA DA SILVA e outros

: LUCIANA MARA MOREIRA DA SILVA

: VERA LUCIA PINTO DA SILVA

ADVOGADO : DECIO PEREZ JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00006766020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BELMERIX INFRAESTRUTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 2003.61.03.008140-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A ilegitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
3. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
4. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
7. Neste caso, a empresa não foi procurada no endereço constante na ficha cadastral da JUCESP.
8. Ausentes os indícios de dissolução irregular necessários para o redirecionamento, sendo prematura a inclusão dos sócios requeridos.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001645-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89
No. ORIG. : 2009.61.82.019540-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
2. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
3. Neste caso, a embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.
4. Há nos autos, auto de penhora, comprovando a garantia do juízo.
5. Todavia, no que concerne aos fundamentos expedidos em sede de embargos, cumpre ressaltar que desprovidos de qualquer relevância. Alega a embargante: nulidade do título executivo, por ausência de requisitos legais; inconstitucionalidade das reedições das medidas provisórias; indevida inclusão da Taxa SELIC; multa de caráter confiscatório e ilegalidade e inconstitucionalidade do encargo do Decreto nº 1.025/69.
6. Não comprovou a embargante que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação, não tendo afirmado em sua inicial dos embargos a qual lesão se submeteria.
7. A possibilidade de realização de leilões dos bens penhorados, bem como o óbice à obtenção de certidão negativa de débitos não configuram dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que restará viabilizada a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006811-78.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANDRA KUSMA DOJA BARNABE
ADVOGADO : ERIKA GUERRA DE LIMA
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
No. ORIG. : 07.00.02098-8 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP - ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 16, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 6.830/80

A Constituição Federal firma em seu artigo 109, I, a competência da Justiça Federal nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes. O parágrafo 3º do mesmo artigo prevê a possibilidade de julgamento do feito, cujos interessados sejam a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na esfera estadual, caso a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

Quanto à questão da necessidade da garantia, segundo entendimento desta Turma, não se faz possível, uma vez que consta como condição de admissibilidade dos embargos do devedor elencada no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO MOGIANO LTDA
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.01150-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS.

A CDA Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequianda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Desnecessária a notificação da constituição do crédito uma vez que executa-se, *in casu*, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF, declarados e não pagos, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega da DCTF.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução é substituído da verba honorária nos embargos à execução fiscal.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1530/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028698-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028698-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. INSS. NOVA ESTRUTURA DE GERENCIAMENTO. DESCENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS. CRRP DE BELENZINHO. ATENDIMENTO PROVISÓRIO DE SEGURADOS ATÉ A IMPLEMENTAÇÃO TOTAL DA NOVA

ORGANIZAÇÃO. LIMINAR PRETENSAMENTE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, fez-se necessário o ajuizamento de ação civil pública para o INSS restabelecer o atendimento, no Centro de Referência de Reabilitação Profissional do Belenzinho, a todos os segurados domiciliados na Capital e necessitados de reabilitação profissional e prótese, enquanto não restasse concluído o projeto de descentralização de atendimento decorrente na nova estrutura de gerenciamento da Previdência Social.
2. Assim sendo, não há falar em falta de interesse de agir, ou em perda superveniente do objeto, tendo em vista que o próprio INSS asseverou que o ajustamento de sua conduta somente se deu em cumprimento à decisão liminar, ou seja, após o ajuizamento da ação e em decorrência do provimento judicial.
3. Não se vislumbra a perda superveniente do objeto ante o cumprimento de eventual liminar, ainda que pretensamente satisfativa, tendo em vista que se trata de decisão de índole provisória, sendo necessário o exame do mérito, ensejando apreciação definitiva da questão, pois, certamente, a sentença poderá revogar ou confirmar os efeitos da decisão anteriormente proferida, em decorrência da instrução exauriente da demanda.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DECIO ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : AUREA CELESTE DA SILVA ABBADE e outro
APELADO : CRISTINA MUCCIOLI e outro
: RUBENS BELFORT JUNIOR
ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AGRAVO RETIDO. EXCLUSÃO DE CO-RÉUS. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO. TRATAMENTO COM DROGA EXPERIMENTAL. PACIENTE VOLUNTÁRIO. ABANDONO ANTES DO TÉRMINO. AGRAVAMENTO DE DOENÇAS EM RAZÃO DA AIDS. NECESSIDADE DE CIRURGIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, *caput*, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação e, tendo ocorrido a hipótese, em face da reiteração deduzida em sede de contra-razões, deveria a Corte dele conhecer.
2. Todavia, no caso dos autos, os co-réus são servidores da UNIFESP e a argüição de ilegitimidade de parte, deduzido na contestação, foi decidida em audiência de instrução e julgamento do feito, tendo o Juízo rejeitado a preliminar com fundamento na questão da responsabilidade dos referidos médicos e, de fato, o protocolo de pesquisa, ao tratar das obrigações dos investigadores, comete-lhes o dever de proteger os direitos, a segurança e o bem estar dos pacientes submetidos aos procedimentos médicos previstos no protocolo da pesquisa.
3. Ora, isso significa que a questão argüida como preliminar na verdade confunde-se com o *meritum causae* e com este deverá ser deslindada, sendo o caso de não conhecer do agravo retido, ainda que tirado corretamente.
4. Cabe, ainda, anotar que o recurso foi interposto antes da vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que o admitia na forma apresentada, conquanto a partir de então das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento, somente cabe agravo retido interposto de forma oral e imediatamente, constando do próprio termo, nele expostas de forma sucinta as razões da parte agravante.
5. A Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso

contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

6. Aliás, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada, no ordenamento jurídico pátrio, a teoria do risco administrativo.

7. O apelante participou, como voluntário, de estudo desenvolvido na UNIFESP, sob o título de "Estudo clínico randomizado comparativo de dois programas de dosagens intravítreas de ISIS 2922 para pacientes com retinite por citomegalovírus (CMV) avançada", tendo consentido com a administração de droga experimental para determinar a dose suficientemente segura e eficaz, injetada intravítrea, para futuros estudos no tratamento da doença ocular denominada de retinite citomegalovirus.

8. O apelante foi aceito no programa de pesquisa, por se tratar de paciente portador do vírus da AIDS, tendo desenvolvido a doença, e diagnosticado com retinite por citomegalovirus avançada, e, dessa forma, submeteu-se voluntariamente aos testes solicitados, sujeitando-se ao tratamento, que consistia em aplicações da droga em seu olho esquerdo, a cada quinze dias.

9. Portanto, quando de sua aceitação no programa de estudo já se apresentava acometido pela retinite por citomegalovirus em estágio avançado, sendo certo que, conforme se depreende do laudo pericial acostado, durante todo o protocolo não há relatos que indiquem a presença de descolamento de retina do olho esquerdo, certo ainda que os registros descreviam cicatrização da retinite ativa e boa acuidade visual, isso até 29.09.1997, data bem anterior, no seu caso, de ocorrência do evento de descolamento da retina, que teria acontecido em 18.12.1997, sendo certo que tal evento danoso pode ocorrer até mesmo após a cicatrização, independentemente de um evento associado, como provavelmente ocorreu em seu olho antes de seu ingresso no protocolo. Isto ocorre devido à infecção viral que provoca a necrose do tecido retiniano, afirmou o perito judicial.

10. Ora, observa-se, assim, que a retinite por CVM (citomegalovirus) poderia se desenvolver em face da contaminação por AIDS, a qualquer tempo e modo, sendo certo que, ao que consta dos autos, enquanto o apelante se manteve em tratamento no protocolo, a condição de saúde de seu olho esquerdo melhorou, pois houve a cicatrização da retinite aguda, não sendo crível imputar o descolamento de sua retina a erro ou negligência dos médicos da UNIFESP, pois, como asseverou o perito, "a retinite em atividade cicatrizou após a utilização da droga teste. A capacidade de visão do autor permaneceu máxima (20/20) desde o início do tratamento até seu abandono".

11. Queixa-se o apelante de que foi obrigado a abandonar o tratamento na UNIFESP porque a Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina deixou de oferecer-lhe passagens aéreas, para si e para seu acompanhante, e que não poderia viajar por outro meio de transporte.

12. Contudo, frise-se, por relevante, que o SUS, pelo menos desde 23.06.1997, até 26.09.1997, ofereceu sim bilhetes de passagens aéreas para o apelante e o seu acompanhante deslocar-se de Florianópolis a São Paulo e retornar para o seu domicílio e o fez enquanto os médicos recomendavam a viagem por avião para poupá-lo do risco de descolamento da retina. Porém, quando do abandono do tratamento, o apelante poderia viajar por qualquer outro meio de transporte.

13. Portanto, reunia condições de locomover-se até São Paulo para prosseguir no tratamento com o qual se comprometera e do qual vinha obtendo benefícios, pois, durante a aplicação da droga medicamentosa experimentou condição de saúde no mínimo de estabilização do quadro da doença que acometera o seu olho esquerdo. Porém, cinge-se o apelante a culpar o Sistema Único de Saúde, a Universidade e os médicos, o primeiro porque deixou de oferecer passagens aéreas, quando o fez na medida do necessário; a segunda, porque não se empenhara o bastante; e os médicos porque não teriam sido suficientemente enfáticos para a comprovação da urgência a justificar o requerimento das passagens aéreas.

14. Ao que consta dos autos, o autor sofreu as conseqüências danosas disso, aliás, o próprio afirma isso na petição inicial e o perito do juízo informa que, na época do abandono do tratamento, o seu olho esquerdo apresentava "retina colada e infecção pelo citomegalovirus controlada (cicatrizada)." Após, o abandono do tratamento, o olho foi acometido por "necrose aguda de retina", ou seja, "o autor apresentou descolamento de retina" e foi operado em Curitiba, Estado do Paraná, porém, a cirurgia, segundo o perito judicial, poderia ter sido feita em outro lugar que oferecesse condições adequadas.

15. Ora, em face desse quadro, não há como imputar à UNIFESP responsabilidade pelos danos sofridos pelo apelante, conquanto, ainda quer não se coloque em dúvida a existência deles, a verdade é que não há nexos entre eles e a atuação efetiva dos agentes da universidade que, aliás, ao que consta da vasta documentação acostada aos autos, no mínimo, conseguiram minorar a retinite aguda que já acometia o olho esquerdo do autor quando foi aceito no referido protocolo e nada nos autos indica a existência de erro ou negligência dos médicos da instituição superior de ensino, não existindo liame entre os males alegados, os danos que teria sofrido em razão do tratamento e a conduta médica dos apelados. Aliás, o perito judicial é categórico ao afirmar que não houve imprudência, imperícia ou negligência dos médicos na condução do tratamento.

16. Quanto aos médicos co-réus, resta claro do exposto e das centenas de outras referências constantes dos autos, que conduziram a pesquisa mencionada em nome da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, em face da condição de servidores e especialistas da área de oftalmologia, decorrendo daí que atuaram na qualidade de agentes da instituição superior de ensino, respondendo esta pelos danos que estes, nesta condição, eventualmente viessem a causar ao autor, não detendo mesmo legitimidade passiva *ad causam*, até porque se tivessem agido com dolo ou culpa, caberia à

universidade responder em face do autor e instaurar o procedimento cabível para a apuração das responsabilidades de seus servidores.

17. Releva anotar ainda que o medicamento ISIS 2922, fabricado pela *ISIS Pharmaceuticals*, foi, logo após, aprovado pela *U. S. Food and Drug Administration (FDA)*, constituindo-se em alternativa para o tratamento da retinite por citomegalovirus utilizado em todo o mundo.

18. Assim sendo, no que pertine aos alegados danos materiais, é certo que se os sofreu, não podem ser imputados à ré, em face da conduta adequada de seus agentes na administração do tratamento ao autor enquanto este não o abandonou.

19. Quanto ao dano moral, no caso dos autos, ainda que o apelante possa ter sofrido abalo moral, em decorrência de seu receio de perder a visão do olho esquerdo que lhe restava, submetendo-se à cirurgia para tentativa de recuperação, esse fato também não pode ser atribuído à imprudência, imperícia ou negligência dos médicos ou da Universidade, não restando comprovado o nexo de causalidade entre o tratamento e as posteriores complicações, não havendo falar em qualquer responsabilidade por parte da instituição, tendo em vista, inclusive, o abandono do tratamento pelo próprio apelante.

20. Frise-se, uma vez mais, que o dever de indenizar, tanto em face do dano material quanto do dano moral, pressupõe, sempre, a existência de liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso que teria suportado a parte a ser reparada e, na hipótese dos autos, como visto, isso não ocorreu, não radicando na Universidade o dever de indenizar apenas em face de mágoa ou aborrecimento, ou até em razão de sua sensibilidade exacerbada, em face de sua delicada condição de saúde.

21. Nesse ponto, registro que o exame cuidadoso dos autos mostra que, contrariamente do asseverado, os apelados não pensaram apenas na ciência, se esquecendo da pessoa do apelante. Pelo contrário! As provas colacionadas deixam claro que este, por vontade própria, abandonou o tratamento previsto para vinte e duas semanas, mais ou menos pela metade e, lamentavelmente, quando já apresentava melhora sensível, conquanto a retinite já cicatrizara e eram muito boas as condições de visão e acuidade do olho tratado.

22. Ademais, em face do conjunto probatório constante dos autos, é possível afirmar que o abandono do tratamento, com a conseqüente falta de administração do medicamento, aliado à imunodeficiência própria da AIDS, são as causas mais prováveis que conduziram à piora experimentada pelo apelante no seu estado geral de saúde e isso deve ser atribuído à sua culpa exclusiva.

23. Ora, restando provado nos autos que as conseqüências sofridas pelo apelante decorreram de conduta de sua exclusiva vontade, não há que se perquirir quanto à responsabilidade estatal para a verificação da existência de nexo de causalidade entre a ação do Estado e o dano verificado, pois, tais casos se enquadram naquilo que a doutrina denomina de causas excludentes da responsabilidade estatal e se configuram nas hipóteses de força maior ou de culpa da vítima.

24. Agravo retido que não se conhece e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-91.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TAUBATE IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 304/2003 E 316/2003. FUNDAMENTO LEGAL: ART. 16 DA LEI 9.779/1999 E ART. 197 DO CTN. EXIGÊNCIA DE MULTA. ART. 57 DA MP 2.158-35/2001. SIGILO DE INFORMAÇÕES.

1. O Código Tributário Nacional define, no artigo 113, *caput*, e §§ 1º e 2º, que a obrigação tributária é principal, tendo por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, e acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, impostas ao contribuinte no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

2. Por sua vez, a Lei nº. 9.779, de 19 de janeiro de 1999, dispõe, em seu artigo 16, que "compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável".
3. Decorre da inteligência das mencionadas normas legais que o fisco, em face de autorização contida em lei, como no caso em tela, pode e deve baixar normas para dispor sobre as obrigações acessórias de responsabilidade do contribuinte, enquadrando-se nesse contexto as referidas Instruções Normativas nºs. 304/2003 e 316/2003, que dispõem sobre a apresentação da Declaração de Informações sobre atividades Imobiliárias - DIMOB, não desbordando, assim, do princípio da reserva legal.
4. Não há falar, ainda, em afronta ao princípio da legalidade ou da irretroatividade da norma jurídica ao argumento de que a Lei nº. 9.613/98, trata de matéria diversa daquelas dispostas nas referidas instruções normativas, vez que, de um lado, o próprio artigo 197, do CTN, veicula obrigação às empresas de administração de bens, ou corretores, de prestarem informações sobre negócios para as autoridades administrativas; e, de outro lado, quanto à referida lei, cabe registrar que não dispõe apenas sobre o crime de lavagem de dinheiro, conforme quer fazer crer a apelante, mas também, dispõe sobre crimes de ocultação de bens, direitos e valores e estabelece meios de prevenção da utilização do sistema financeiro para acobertar os ilícitos previstos na lei.
5. Não bastasse, as penalidades previstas nas instruções normativas já haviam sido anteriormente instituídas por meio do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, vigente por força do artigo 2º da EC 32/02.
6. Não se vislumbra também a ocorrência da alegada quebra de sigilo profissional, a uma, porque os dados disponibilizados por meio da declaração de informações sobre atividade imobiliária estarão resguardados pelo sigilo fiscal e, a duas, porque as operações de venda e compra de imóveis devem ser lançadas, obrigatoriamente, no registro imobiliário competente, o que, por si só, afasta o alegado sigilo, tendo em vista o caráter público das anotações registradas.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003188-29.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MIRANDA E WIERMANN DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO E DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA A AÇÃO, PARA GOZO DE BENEFÍCIO FISCAL. PETIÇÃO TRANSMITIDA VIA FAX, DESACOMPANHADA DO ORIGINAL, NO PRAZO LEGAL. COFINS. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. PARECER NORMATIVO Nº 03/94. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece do pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito em que fundada a ação, pois as petições, enviadas por fax (protocolos de nº 2010.035317 e nº 2010.035378), não foram seguidas da juntada dos respectivos originais, no prazo do artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, e do artigo 4º da Resolução nº 92, de 03.03.00, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

2. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
5. Prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.
6. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito em que fundada a ação, e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
APELADO : TECNOCOOP SISTEMAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA DE ANDRADE NAHASS e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE DOCUMENTOS ORIUNDOS DE CAIXA RÁPIDO OU MALOTE E DE DIGITAÇÃO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE. EDITAL. RESTRIÇÃO. LEGALIDADE. HIPÓTESE DE SOLIDARIEDADE.

1. No caso dos autos, o edital de licitação tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de tratamento de documentos oriundos de caixa rápido e de malotes, além da digitação de documentos, sendo certo que há regra expressa proibindo a participação de cooperativas de prestação de serviços no certame.
2. Em que pese o artigo 9º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não vedar a participação de cooperativas em processo de licitação, decorre da legislação trabalhista e previdenciária a solidariedade entre o tomador do serviço e o seu prestador nos casos de descumprimento das obrigações próprias, isso nas hipóteses em que o trabalho exija subordinação, como no caso dos serviços de tratamento de documentos e digitação, objeto do certame.
3. Não bastasse, o parágrafo único do artigo 442 da CLT, acrescido pela Lei nº 8.949, de 09 de dezembro de 1994, dispõe que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.
4. Ora, em face desse quadro e, em que pese o disposto na parte final da norma legal, mostra-se razoável a regra editalícia impugnada, tendo em vista que os serviços contratados serão prestados mediante subordinação, em caráter de habitualidade, podendo configurar relação de emprego entre o tomador e o prestador do serviço em uma infinidade de situações que desbordam da disposição legal.
5. Ademais, o Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão nº 1.815/2003, deixou assentado que os efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, nos autos da ação civil pública nº 15001044/01, se projetam sobre todos os órgãos da Administração Pública Federal.
6. Assim sendo, válida a vedação constante do edital de licitação, do tipo menor preço global, que objetou a participação de pessoas jurídicas organizadas sob a forma de cooperativas no certame, uma vez que o objeto da contratação envolve prestação de serviços de tratamento de documentos e digitação, exigindo subordinação e habitualidade na prestação, caracterizando vínculo de emprego, não sendo possível, pois, a contratação de cooperativa de serviços.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002612-23.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
APELADO : CTAGEO ENGENHARIA E GEOPROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRETENSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. EMPRESA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 333, DO STJ. CORREÇÃO DE SUPOSTO ERRO ARITMÉTICO. DEMONSTRADO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO QUE NÃO HAVIA O ALEGADO ERRO EM PLANILHA. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. EXCESSIVO RIGOR. INVALIDADE. OBJETIVO ESSENCIAL DO CERTAME. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Não há falar em nulidade da sentença quando pacífico o entendimento de que o juiz, ao discorrer sobre a motivação do julgamento, não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos argüidos pelas partes, desde que resolva a lide de forma segura e suficiente.
2. Quanto à questão preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que os atos praticados pela impetrada em sede de licitação e contratos administrativos seriam meros atos de gestão e não de autoridade, embora a sentença tenha deslindado a argüição de forma proficiente, retoma-se aqui o tema apenas para lembrar que o assunto encontra-se dirimido desde a edição da Súmula nº. 333, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.*"
3. É descabido pretender o exame de documentos acostados com as razões de apelação, conquanto se trata de pretensão incompatível com o procedimento do mandado de segurança, restando evidente a ocorrência de preclusão. Ademais, além de inoportuno o pleito, tais documentos se mostram manifestamente impertinentes no presente caso, uma vez que já existe nos autos cópia da mesma peça apresentada com o apelo.
4. No mérito da causa, trata-se de licitação na modalidade de convite, tipo menor preço, pelo regime de contratação de preço global, fixo e irredutível, tendo como objeto a contratação de empresas para serviços técnicos especializados de levantamento cadastral e avaliação de benfeitorias existentes no aeroporto de São José dos Campos, sendo certo que a Comissão de Licitação desclassificou a impetrante porque a sua proposta seria inexequível, uma vez que continha erros aritméticos de multiplicação.
5. Na verdade, basta comparar a planilha constante da proposta inicial com aquela apresentada em sede de recurso administrativo, para verificar que na primeira o preço unitário é grafado com duas casas - centésimos de centavos - enquanto na segunda o preço unitário é grafado com três casas - milésimos de centavos -, porém, tanto numa quanto noutra, o preço final da proposta apresentada é de R\$ 72.108,27. Portanto, bastaria a Comissão de Licitação dividir o preço total de cada item da proposta pela respectiva quantidade e teria verificado a operação de arredondamento, por desprezo da fração de milésimo de centavo, porém, sem repercussão no valor final da proposta.
6. Evidente que ao multiplicar as quantidades pelo preço unitário com centésimos de centavos a Comissão chegou a preço global menor e, com base nisso, desclassificou a proposta da impetrante, ao argumento de que seria inexequível, sem se dar conta que, no caso, isso não era relevante, pois a proposta encontra-se desdobrada item por item na descrição dos serviços objeto de licitação e, por óbvio, o valor a ser considerado é o final, ainda que de cada item, pois o somatório destes, leva ao preço global da proposta. Foram essas diferenças que ensejaram a desclassificação da licitante, ora apelada, pois ao somarem-se os números aproximados, sem os milésimos de centavos, chega-se ao valor de R\$ 60.701,87, considerado insuficiente para a execução do serviço, contra o preço global de fato apresentado, na ordem de R\$ 72.108,27.
7. O ato praticado pela autoridade impetrada, de obstar que prosseguisse participando das fases seguintes do certame, violou direito líquido e certo da impetrante, pois a ausência de nova análise de sua proposta, diante das circunstâncias explicitadas em sede de recurso administrativo, implicou excessivo e desnecessário rigor e acabou por restringir a disputa, o que contraria o próprio sentido da licitação e seu objetivo essencial, que é o de selecionar concorrente capaz de oferecer proposta mais vantajosa para os interesses da Administração.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-90.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.002330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CRBS S/A
: EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: ITB ICE TEA DO BRASIL LTDA
: FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA
: BSA BEBIDAS LTDA
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.
3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.
4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014549-38.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FIOLUZ COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO DROGUETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE. POSSIBILIDADE. SUPEDÂNEO LEGAL. LEI Nº. 9.317/96. ART. 31 DA LEI 8.666/93. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito, vez que a questão tratada nos autos diz respeito à legalidade da exigência de balanço patrimonial e demonstrações financeiras, de empresa de pequeno porte, cadastrada no SIMPLES, para fins de registro junto ao Cadastro de Licitações do TRT da 15ª Região, não envolvendo, pois, matéria relativa ao direito trabalhista, a teor da norma contida no artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004.
2. Se a própria Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, sujeita as empresas de pequeno porte inscritas no SIMPLES a apresentar, anualmente, declaração simplificada, dispensando-as de escrituração comercial, não pode a autoridade impetrada exigir a apresentação de balanço patrimonial e de demonstrações de resultados como condição para registro no mencionado cadastro.
3. A exigência da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações de resultado não se mostra razoável no caso, pois, de um lado, trata-se de empresa de pequeno porte, dispensada de manter escrituração contábil, e, de outro, a aferição da capacidade econômico-financeira da licitante pode ser feita por meio de outros documentos idôneos que possibilitem tal verificação.
4. Ao buscar obter a proposta que lhe é mais vantajosa, a Administração Pública deve assegurar amplo acesso ao maior número possível de interessados no certame, devendo as exigências de qualificação ser limitadas àquelas previstas na Lei nº. 8.666/93, com o cuidado de não objetar a participação de licitante que cumpra os requisitos mínimos necessários.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001803-05.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LATICINIOS TAVOLARO LTDA
ADVOGADO : LUIS DONIZETTI LUPPI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. VALIDADE. ANÁLISE DE LEITE. PRESENÇA DE SORO NO PRODUTO COLETADO. INFRINGÊNCIA AO DECRETO Nº. 30.691/52. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO OBSERVADOS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. REFORMA DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA.

1. No caso dos autos, a autoridade administrativa responsável pela coleta das amostras do leite submetido a exame obedeceu ao disposto no artigo 545 do Decreto nº. 30.691/52, pois, foram colhidas três amostras para análise sucessivas, conforme demonstra o certificado de análise emitido pelo LARA/MG, laboratório oficial do Ministério da Agricultura.
2. Não procede a queixa da autora quanto ao direito à ampla defesa e ao contraditório, pois, tendo sido designada data para novo exame, manifestou expressamente sua desistência, aceitando o resultado positivo dos exames feitos pela Administração em laudo pericial apresentado pelo laboratório acima referido. De fato, mencionado exame concluiu que o "leite cru resfriado tipo C a granel", recolhido em 19.11.2003, continha soro, ou seja, estava adulterado, ficando proibido o seu beneficiamento, a teor do disposto no artigo 537 do referido decreto, sujeitando a parte responsável às penalidades previstas no artigo 878.
3. A autora providenciou exames em outro laboratório conforme permite o regulamento, porém, ao contrário do que considerou o juízo *a quo*, o resultado da análise acostado às fls. fls. 50, elaborado pelo laboratório ligado à UNESP, sem desmerecer o trabalho técnico e profissional apresentado, não é prova hábil a elidir o resultado oficial do laboratório LARA/MG, porque não observou efetivamente os requisitos do regulamento, conquanto o exame foi realizado sem a presença de um representante da Inspeção Regional do Ministério da Agricultura, como exige o parágrafo 7º do artigo 848 do Decreto nº. 30691/52.
4. Ademais, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado e, no caso, não logrou este provar suas alegações.
5. Em suma, os autos de infração e de multa merecem subsistir porque foram aplicados segundo os critérios legais que regem a matéria, impondo-se, pois, a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, suportando a parte autora as despesas do processo e honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que, em atenção ao princípio da razoabilidade e às circunstâncias do caso concreto, revela-se suficiente o bastante para remunerar condignamente o trabalho do representante da parte vencedora, conquanto não tenha exigido trabalho para além do normal ou jornada excepcional para realizá-lo, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019016-41.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ONILDO BONETTI
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO OU GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de que o processo não estava sobrestado, para efeito de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, uma vez que consta dos autos decisão da Vice-Presidência determinando a suspensão do Recurso Especial, e após a devolução dos autos a esta relatoria, para aplicação do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002147-43.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LANCHONETE ESPACO AEREO LTDA -ME
ADVOGADO : JAIME GONÇALVES CANTARINO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, BEM COMO DE FAVORECIMENTO EM RAZÃO DE GRAU DE PARENTESCO. FALTA DE PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que a impetrante não logrou provar nenhuma de suas alegações, pois, não juntou nenhum documento para provar eventuais irregularidades no processo de licitação, bem como para demonstrar as alegações de ocorrência de favorecimento da licitante vencedora, em razão de parentesco.
2. O mandado de segurança é processo de documentos (*Urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial, vedando-se a juntada de novos elementos de prova no curso da ação.
3. A ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha a ordem, pois esta não pode fundar-se em alegações que dependam de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o procedimento do *mandamus*.
4. Se a impetrante não logrou fazer prova documental e inequívoca dos fatos e, com isso, não demonstrou a existência de direito líquido e certo, não merece a proteção por meio do mandado de segurança.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-23.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048368-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANA DEHNHART
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : JOSE FADLALLA CHEDID E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.24264-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITOS. DISCUSSÃO RELATIVA À IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Caso em que a decisão, proferida na origem, deferiu o pedido de cessão de créditos entre contribuintes, sendo interposto agravo de instrumento pela Fazenda Nacional, alegando a impossibilidade de compensação, inclusive envolvendo crédito de terceiro, a revelar que as razões recursais encontram-se dissociadas do que restou, de fato, decidido na origem.
2. Agravo inominado provido para reconhecer como inadmissível o agravo de instrumento fundado em razões dissociadas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042374-32.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.47179-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe anotar, de início, que não é caso de extinção da remessa oficial, por falta de interesse processual, quando a liminar, embora de índole satisfativa, não caracteriza a perda superveniente do objeto da ação.
2. O processo administrativo, ainda que seja do tipo punitivo, não se sujeita ao rigor próprio do processo judicial, devendo, apenas, ser conduzido com respeito às formalidades essenciais, principalmente no que se refere ao contraditório e à ampla defesa.
3. Caso em que o processo administrativo instaurado pela autoridade impetrada contra a impetrante foi conduzido com reverência às garantias constitucionais e com observância das normas de regência da espécie, não se identificando na sua atuação vício de ilegalidade capaz de conduzir à sua nulidade, sendo certo que a alegação de cerceamento de defesa, deduzida na petição inicial, restou suprida com a concessão parcial da liminar, que restou confirmada pela sentença submetida a reexame.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006423-52.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006423-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. REGULAMENTO ADUANEIRO: ARTIGO 513, V.

1. No caso dos autos, os veículos foram adquiridos com financiamento concedido pela impetrante, uma instituição financeira, ao seu cliente, certo que o contrato contém cláusula de alienação fiduciária, sendo, portanto, o devedor, apenas possuidor direto dos bens, sem ocorrer a transmissão definitiva da propriedade enquanto não restar plenamente efetuado o pagamento do preço avençado.
2. O conjunto probatório dá notícia da prática, pelo possuidor direto dos bens, do crime de contrabando, porém, resta claro também que não houve qualquer participação ou ciência do banco na perpetração da conduta mencionada.
3. Ora, se o impetrante é o legítimo proprietário dos veículos apreendidos pela autoridade impetrada, e, se os bens, como demonstrado por meio do conjunto probatório carreado aos autos, encontravam-se gravados com a alienação fiduciária, não poderia a autoridade fiscal aplicar sobre os mesmos a pena de perdimento.
4. Hipótese de incidência da Súmula nº 138, do antigo Tribunal Federal de Recursos.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012017-47.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.012017-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALDEMIR PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO CASSIANO GARAY SILVA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E HOMOLAÇÃO DO CERTIFICADO. LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A sentença que concede parcialmente a segurança está sujeita, nos termos da norma contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, de aplicação no caso, à remessa necessária, conquanto deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.
2. Nos termos do artigo 515, *caput*, e § 1º, a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, sendo, porém, objeto de apreciação e julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.
3. No caso dos autos, a questão posta a deslinde versa sobre o direito de o impetrante obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que homologue o seu certificado de conclusão de curso de reciclagem para vigilantes, para permitir o exercício de sua profissão, bem como se abstenha de impedi-lo de frequentar futuro curso nessa área, em virtude de estar respondendo a processo penal por homicídio doloso.
4. Em que pese o apelado responder à ação penal por homicídio doloso, o processo encontra-se ainda em fase de recurso da sentença de pronúncia, não tendo, pois, o condão de obstar o livre exercício de sua profissão em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito de não ser declarado culpado senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos da cláusula inscrita no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.
5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, *caput*, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.
6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.
7. Por último, o fato de o apelado figurar como réu em processo criminal, não deve, ainda, servir de supedâneo para a autoridade impetrada impedir o ingresso e frequência do impetrante no próximo curso de reciclagem ou extensão a ser ministrado, fundamental para que o apelado consiga renovar a sua carteira de vigilante e, enfim, exercer a sua atividade profissional.
8. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-87.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSEMARY JAMELLI
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015836-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TIOKA KAWAMINAMI DOS SANTOS e outro
: PEDRO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE QUELI DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034907-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : RONALDO TORRES

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-21.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.006145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DIONISIO GILLIO
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à

controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-72.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.000011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DNP INDUSTRIA E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PASSE DE SAÍDA PARA EMBARCAÇÃO. PROPRIEDADE DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. PEDIDOS CUMULATIVOS. CONDIÇÕES DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, *caput* e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. Ora, a agravante não requereu, nas suas contra-razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não conhecer do recurso.
2. No caso dos autos, a sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por carência de ação, ao entendimento de que a impetrante é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação, tendo em vista que a embarcação TQ-28, para a qual pugna pela emissão do chamado passe de saída, não é de sua propriedade e sim de propriedade de outra empresa de navegação. Aliás, isso resta claro da leitura de documentos acostados aos autos.
3. Na melhor das hipóteses, foram feitos pedidos cumulativos, e, no caso, evidente que a impetrante sendo parte ilegítima *ad causam* para um também o é para outro.
4. Não bastasse, pela redação dada aos pedidos, entende-se que o pleito de abstenção de impor novas sanções refere-se à embarcação TQ-28, para a qual foi efetuado o pedido de emissão do passe de saída e, como visto acima, a mesma não é de propriedade da impetrante, ora apelante, decorrendo daí, insista-se, que os pedidos referem-se, especificamente, à embarcação TQ-28, que não é de propriedade da impetrante, pois, de sua propriedade é o empurrador TQ-30, porém, a pretensão deduzida na inicial diz respeito àquela embarcação, buscando obter para ela o passe de saída, para permitir sua viagem até o destino final, abstando-se a autoridade de impor novas à empresa em razão da operação dela.
5. Ademais, anoto que, em não sendo a apelante proprietária da embarcação TQ-28, acaba, de fato, insistindo na defesa indevida de direito alheio e isso encontra óbice na norma contida no artigo 6º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-73.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIA DARIO (= ou > de 60 anos) e outro
: CLEMENTINA DARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANO DE OLIVEIRA DOMINGOS e outro
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-93.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.004160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CARLA CRISTINA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-27.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.001584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO CARLOS PAVAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTOCOLO DE PETIÇÕES NO INSS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

PREQUESTIONAMENTO

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-84.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TARUMA
ADVOGADO : GERVALDO DE CASTILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-54.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO DANIEL CARDOSO
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.
4. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.
5. Caso em que admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe, porém, prova documental concreta do vínculo do embargante com tal fato, mesmo porque a retirada da sociedade ocorreu em data anterior à dos indícios de infração, não se estabelecendo, portanto, relação de causalidade pessoal capaz de justificar, no contexto probatório ora analisado, a responsabilidade tributária pleiteada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-60.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSA MONTEIRO SIMEAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000567-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ROSMARY SARAGIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.11388-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. DECRETOS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DEPÓSITO JUDICIAL EM CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que existe decisão transitada em julgado, a favor da contribuinte, na causa em que se discutiu a exigibilidade da contribuição ao PIS; que houve planilha de cálculo elaborada pela contribuinte e, sobre a qual, foi concedida oportunidade para que a Fazenda Nacional manifestasse eventual impugnação, o que não ocorreu após os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, decorrendo o prazo sem qualquer comprovação, pois, de vício ou irregularidade previamente aferível no pedido formulado.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou proporcionalmente ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente.3. A decadência, em caso de depósito judicial a menor - e, assim, portanto, igualmente no caso de levantamento indevido -, é contada a partir da conversão em renda da União.

4. Se houver levantamento a maior, cabe ao Fisco promover constituição de ofício do que recolhido a menor, nos termos da legislação de regência para a cobrança de crédito tributário, não sendo tal discussão cabível na presente sede.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041334-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO MODELO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.16.000217-1 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal é processada no efeito meramente devolutivo, dado o caráter definitivo da execução de título extrajudicial (Súmula 317/STJ).
2. Em caráter excepcional é possível atribuir efeito suspensivo à apelação, desde que manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma e presente o dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação.
3. A prescrição de crédito tributário, lançado de ofício, por auto de infração, não é contada a partir do vencimento respectivo, mas da notificação do lançamento, circunstância que afeta a plausibilidade jurídica do pedido de reconhecimento do decurso do prazo legal para a cobrança executiva.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-62.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.010604-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FRANCISCO LUIZ SIMOES CORREA
ADVOGADO : GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-38.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : WILLIAM MALUF e outro

: AURO MALUF

: JOANA MADALENA MALUF

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014547-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ADAILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ADAILTON DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTOCOLO DE PETIÇÕES NO INSS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020735-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTOCOLO DE PETIÇÕES NO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027245-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CATHARINA TERUEL BISETTO e outros
ADVOGADO : LUIZ DALTON GOMES e outro
SUCEDIDO : ARMANDO BISETTO espolio
INTERESSADO : MARIA JOSE BIZZETTO SARTORI
: EDISON BIZZETTO
ADVOGADO : LUIZ DALTON GOMES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032690-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DANONE LTDA

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.

3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela

constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial.

4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas.

5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal.

6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034830-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA DA GRAÇA ALVES DE SIQUEIRA CARVALHO CARRASCO e outro
No. ORIG. : 00348302520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-38.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BENEDITO DIMAS DE BARROS
ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à

controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-04.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : FERNANDO JOSE DA SILVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : WADI ATIQUÊ e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-64.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IGNES COGO HAHN espolio
: FRANCISCO HAHN
ADVOGADO : ADROALDO MANTOVANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006827-30.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.006827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : GANDINI VEICULOS PESADOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

1. Embora seja evidente que o mandado de segurança não tem o escopo de discutir valores, mas apenas o direito à compensação, em si, é certo que este somente pode ser assegurado se comprovado que houve o recolhimento do tributo impugnado.
2. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-57.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DIRCE PASSIANOTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-95.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANGELINA ORMELEZE (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO AMAURI ROSSI
: SONIA MARIA CARAZATTO ROSSI
: MARIA ELISABETE ROSSI PREARO
: ANTONIO CARLOS PREARO
: MARIA APARECIDA ROSSI FERRARI (= ou > de 60 anos)
: NADIR FERRARI (= ou > de 60 anos)
: MARIA JOSE CONTIERI ROSSI
: PEDRO JOAO ROSSI
: IZAURA ROSSI MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-50.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LUIZ NAGANO

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002448-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NOGALVES ADMINISTRACAO COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.001754-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Na espécie, não é relevante a fundamentação no presente recurso, deduzida para efeito de suspensão do curso da execução fiscal, uma vez que não se tem a demonstração, de logo, de que sejam fundadas todas as teses deduzidas nos embargos à execução, não restando caracterizado que o prosseguimento da execução fiscal cria o risco de dano irreparável, a justificar que o seu curso fique suspenso.

3. A despeito da garantia existente, a suspensão da execução fiscal somente é possível com a concorrência de outros requisitos, em especial a relevância dos fundamentos da defesa, inexistente no caso concreto, à luz do que destacado na própria decisão agravada que, neste particular, sequer foi específica e detidamente impugnada.

4. Tampouco procede a alegação de negativa de certidões fiscais, pois sua emissão independe da suspensão da execução fiscal, bastando a observância dos requisitos do artigo 206 do CTN.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010606-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO OSCAR SIMOES
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006351-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA RESCISÓRIA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONCESSÃO INTEGRAL DA ORDEM. LEVANTAMENTO. DESCONTO DE VALORES OBJETO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado para excluir da incidência fiscal a gratificação, gratificação especial e férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, sendo deferida liminar e efetuado o depósito

judicial integral, com O trânsito em julgado do acórdão, concedendo a ordem, com reconhecimento da inexigibilidade fiscal em relação a todas as verbas discutidas.

2. Tendo sido a liminar deferida para depósito integral, e concedida a ordem nos termos do pedido, pela sentença confirmada por acórdão desta Turma, o depósito judicial deve ser levantado integralmente, não sendo possível o exame de compensação ou dedução no depósito judicial de valores que foram restituídos pela via administrativa, inclusive porque envolveria discussão que extrapola os limites da causa - reconstituição da base de cálculo do tributo, revisão do valor a restituir e restituído -, sendo impertinente no mero cumprimento de sentença mandamental, inclusive diante do devido processo legal.

3. Se houver levantamento a maior, diante do que foi restituído na via administrativa, cabe ao Fisco promover constituição de ofício do que recolhido a menor, nos termos da legislação de regência para a cobrança de crédito tributário, não sendo tal discussão cabível na presente sede.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011352-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HELENA APARECIDA LA RETONDO MARANHO
ADVOGADO : RENAN GOMES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.001644-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO. LEI Nº 8.989/95 E LEI Nº 8.383/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, comprovada deficiência física que inviabilize a condução de automóvel convencional, seja mediante laudo oriundo do serviço público de saúde (unidade conveniada ao SUS) ou do DETRAN, o adquirente de veículo automotor é beneficiado com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desde que atendidos os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.989/95.

2. Na mesma linha, a jurisprudência relativa à isenção do Imposto sobre Operações Financeiras no financiamento da aquisição de veículos pelas pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do artigo 72, IV, da Lei nº 8.383/91, bastando a demonstração da incapacidade para dirigir veículo sem as devidas adaptações.

3. Caso em que a inicial do mandado de segurança foi instruída com documento emitido pelo DETRAN, onde consta que a impetrante é portadora de "*limitação funcional do membro inferior esquerdo devido a Necrose Avascular de Cabeça de Fêmur*", estando apta a dirigir veículo enquadrado na categoria 'B', com restrição 'G', de acordo com o Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008. Referido código estabelece ser "*obrigatório o uso de veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática*". O fato de constar do laudo médico, de 21 de outubro de 2008, o grau moderado da deficiência física apresentada pela impetrante, tipificada como monoparesia, não afasta o direito de isenção, até porque há, também, declaração de que, embora a deficiência seja "*passível de tratamento cirúrgico com implante de prótese metálica*", é "*impossível antecipar resultados e desaconselhada a cirurgia por, pelo menos, seis anos*".

4. Cabe, porém, nos termos em que concedida a liminar, ao próprio Juízo *a quo* apreciar quais os demais requisitos específicos devem ser observados, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011600-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : EDUARDO LANDI NOWILL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006253-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que tem efeito de recurso administrativo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, a interposição de manifestação de inconformidade contra decisão que deixa de homologar o pedido de compensação (artigo 151, III, CTN c/c artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei nº 9.430/96).

2. O contribuinte tem direito à emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), quando existente pendência administrativa no exame de recurso, não constituindo óbice, no caso, o crédito tributário, declarado e compensado (PIS, 4º trimestre/2004, valor originário R\$ 42.625,02), tendo em vista a manifestação de inconformidade interposta contra a decisão de não homologação de compensação.

3. Com efeito, o PA nº 13896.500029/2009-48 trata da inscrição nº 80709002387-92, o qual se refere ao PIS de novembro/04 (R\$ 42.625,02), inserido no 4º trimestre de 2004, objeto da DCTF em que restou declarada a compensação, a partir de crédito vinculado a saldo negativo de CSL, cuja apuração não foi confirmada no PA nº 13896-904.053/2008-71, o que gerou a não-homologação da compensação, de que recorreu na esfera fiscal o contribuinte. Evidente, pois, que a manifestação de inconformidade, no processo fiscal que cuida do reconhecimento do crédito de saldo negativo de CSL, por ser este vinculado e destinado, em parte, à compensação do PIS não cumulativo de novembro/04, atinge a exigibilidade fiscal do crédito tributário, objeto da CDA. A discussão administrativa não se presta apenas a garantir um crédito de saldo negativo de CSL, mas sua utilização na compensação do PIS e, portanto, indiscutível a suspensão da respectiva exigibilidade.

4. Diante desse contexto, não encontra amparo legal a pretensão da Fazenda Nacional de excluir a eficácia suspensiva, para efeito de certidão de regularidade, quanto ao PIS, objeto da CDA nº 80709002387-92 (PA nº 13896.500029/2009-48), cuja homologação não foi reconhecida no PA nº 13896-904.053/2008-71.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012817-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMAURI FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019710-5 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERO DESPACHO. INCABÍVEL. DESPROVIMENTO.

1. O ato judicial, que determina a intimação da agravante para ter ciência da decisão do Tribunal para cumprimento e que orienta a Secretaria para que, no silêncio, faça a conclusão dos autos para as providências posteriores cabíveis, configura despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, insusceptível de agravo de instrumento.
2. Se posteriormente for revogada a liminar ou determinada ação ou medida constritiva contra a agravante, da decisão que assim dispuser caberá recurso, pelo conteúdo decisório do ato que seja deste modo eventualmente proferido, não, porém, do ato ora em exame que apenas determinou providências administrativas de intimação e conclusão posterior dos autos.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014078-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DANTAS DUARTE CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002713-7 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. Caso em que, após realizada a penhora de 5% sobre o faturamento da executada, os embargos opostos foram recebidos com efeito suspensivo, no que se refere aos depósitos mensais, entendendo o MM. Juiz *a quo* que os valores devem ficar retidos até o trânsito em julgado, sendo que a continuidade dos depósitos até o limite do montante do débito é consequência lógica da penhora já formalizada, em nada sendo afetada pela suspensão em tela.
3. Caso em que a executada não possui outros bens passíveis de constrição, tanto que a penhora do faturamento apenas foi deferida depois de comprovado o esgotamento de outros meios de garantia, devendo a insatisfação com o baixo ou nenhum faturamento ser fiscalizada junto ao administrador, não prejudicando, porém, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos que, porém, não tem o condão de impedir que a exequente, vindo a localizar bem da executada, requeira a substituição ou mesmo o reforço da penhora, como decorrência da necessidade de garantia do Juízo. Não se pode, porém, por insuficiência da penhora, impedir o exercício do direito de defesa contra a execução fiscal.
4. Assim, constatadas a relevância dos fundamentos da defesa, que não foi impugnada ou elidida pela agravante, e a perspectiva de dano de difícil ou incerta reparação com a imediata conversão em renda dos depósitos, não merece reforma a decisão agravada, a qual foi proferida em conformidade com a jurisprudência consolidada.

5. É falaciosa e temerária a afirmativa da agravante de violação aos artigos 125, II, 131 e 612 do CPC, e artigo 93, IX, da CF, pois não é legal nem constitucional que o devedor, cujo patrimônio não seja suficiente para a penhora integral, seja privado do direito de ação e defesa, nem pode o Judiciário responder por ineficiência ou omissão do interessado na localização de bens ou no acompanhamento da administração da penhora sobre o faturamento da executada.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016835-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALUMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.19.001595-5 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019332-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GEOVANE JUCA BARBOSA
ADVOGADO : CASSIANO GUERINO SILVA
PARTE RE' : RONEL ACABAMENTOS SUPERFICIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00842-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil).
2. Situação em que bloqueados, pelo sistema BACENJUD, os valores no total de R\$ 3.806,59, depositados em conta corrente de titularidade do agravante, este comprovou a respectiva natureza alimentar, à vista de declaração, prestada por sua ex-empregadora, quanto ao depósito efetuado na referida conta de verbas salariais e rescisórias no montante de R\$ 3.252,61, sendo afirmado pela declarante que a conta se destinava ao recebimento dos salários do agravante, constando dos autos, ainda, que o total recebido em decorrência do termo de rescisão do contrato de trabalho foi de R\$ 4.188,97.
3. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.
4. Considera-se insuficiente para o efeito de afastar a impenhorabilidade a impugnação genérica da Fazenda Nacional à natureza alimentar dos valores bloqueados, sem rebater, concretamente, o caráter salarial das quantias depositadas na conta corrente do executado.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MICHAEL HENRY ARSENAULT
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003035-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA RESCISÓRIA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. LEVANTAMENTO PROPORCIONAL. DESCONTO DE VALORES OBJETO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado para excluir da incidência fiscal as férias indenizadas, vencidas e proporcionais, com o respectivo terço constitucional, além do aviso-prévio indenizado, sendo deferida liminar e efetuado o depósito judicial integral, com o trânsito em julgado do acórdão, concedendo apenas em parte a ordem, com reconhecimento da exigibilidade do imposto de renda sobre férias proporcionais com o respectivo adicional.
2. Tendo sido a liminar deferida para depósito integral, embora tenha sido parcial a concessão da ordem, pela sentença confirmada por acórdão desta Turma, o depósito judicial deve ser levantado em proporção ao que reconhecido como inexigível, convertendo-se em renda da União o que declarado exigível pela coisa julgada, daí que não deve prevalecer o levantamento integral, além dos limites do reconhecimento do direito líquido e certo, tal como não é possível a compensação ou dedução no depósito judicial de valores que foram restituídos pela via administrativa, inclusive porque

envolveria discussão que extrapola os limites da causa, sendo impertinente no mero cumprimento de sentença mandamental.

3. Se houver levantamento a maior, diante do que foi restituído na via administrativa, cabe ao Fisco promover constituição de ofício do que recolhido a menor, nos termos da legislação de regência para a cobrança de crédito tributário, não sendo tal discussão cabível na presente sede.

4. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021414-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.056509-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.

2. Caso em que restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, sobretudo considerado o valor da execução, de cerca de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), pois consta dos autos que os diversos bens penhorados ou indicados à penhora, além de possuírem valores insuficientes à garantia da execução, muitos deles não mais se encontram em poder do executado, ou encontram-se desgastados e impossíveis de identificação ou individualização, conforme reconhecido pelo próprio executado, e certificado pelo Oficial de Justiça. Ademais, quanto às letras hipotecárias oferecidas em substituição, certo é que não restou comprovada no presente recurso sequer a própria existência, bem como sua liquidez e certeza, a fim de viabilizar o exame do pedido da agravante.

3. Trata-se, ademais, de execução fiscal proposta em agosto/03, há mais de seis anos, para cobrança de valores milionários de COFINS e FINSOCIAL declarados ou confessados, mas não pagos, sem que exista patrimônio penhorável capaz de garantir a execução fiscal.

4. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até o momento, decorridos anos de tramitação, nada resultou do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024082-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO DONI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 07.00.00013-1 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL OU PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução (total ou parcial), nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento.
2. Ademais, conforme consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*" (Súmula 317).
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024902-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.004453-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.
2. Caso em que a execução fiscal foi proposta em janeiro/99, há mais de dez anos, portanto, cobrando COFINS e IPI declarados, mas não pagos, em que se pretendeu garantir o Juízo com vetustos títulos da dívida pública, imprestáveis segundo a jurisprudência, conforme já havia sido decidido por esta Corte em maio de 2000. Houve penhora, então, de maquinários de uso próprio da atividade da agravante, avaliados em R\$ 300.000,00 em abril/07, e R\$ 45.000,00 em maio/07, visivelmente insuficiente diante do valor da execução que, em outubro de 2007, somava R\$ 915.583,94. Os leilões foram negativos, daí a penhora de 5% do faturamento, sendo, então, indicada a substituição por imóvel de matrícula, mediante cópia de matrícula atualizada até abril/84, sem informações atualizadas de domínio e inexistência de gravames, além de suficiência para a garantia da execução fiscal.

3. Correta, pois, no contexto a penhora do faturamento, fixada em 5%, percentual módico em face da jurisprudência consolidada, mesmo que existentes outras constringções, cuja soma não excede a 20%.
4. No tocante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, além de inexistir prova de seu alcance específico nem de seu deferimento administrativo, o fato é que não tem tal iniciativa o condão de eliminar ou impedir as garantias que foram deferidas, a tempo e modo, no executivo fiscal.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027652-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.05620-7 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03. EXIGÊNCIA DE PREPARO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BALANÇO E DEMONSTRAÇÃO PATRIMONIAIS UNILATERAIS. INIDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual, cuja competência é delegada.
2. Nos termos do § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor.
3. A apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução.
4. O diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução exige comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03).
5. A declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas: precedente específico da Turma.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029206-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00922-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029476-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO VILA FORMOSA LTDA e outro
: UNILESTE ENGENHARIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027653-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DECORRENTES DE PAGAMENTOS ORIUNDOS DE CONTRATOS MANTIDOS COM A PREFEITURA. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve penhora, não do faturamento, mas apenas de créditos vinculados a contratos, para a garantia da execução fiscal, em face da inexistência de outros meios idôneos e bastantes para a formalização da segurança do Juízo, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e eficácia da prestação jurisdicional.

2. Caso em que a empresa originariamente executada sequer foi localizada no endereço que consta dos atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, o que impediu a localização e a penhora de eventuais bens.
3. A agravante, por sua vez, foi citada, e não nomeou bens no processo originário, e a coexecutada Unileste Engenharia S.A. indicou, em outras execuções, veículos com alienação fiduciária ao Banco Daycoval S.A., impróprios, pois, à garantia do Juízo, o que denota a inexistência de patrimônio penhorável.
4. A penhora não incidiu, como suposto, sobre o faturamento ou sua totalidade, mas, exclusivamente, sobre valores repassados em razão de contratos celebrados com o Município de São Paulo, não havendo prova inequívoca de que sua receita provém, unicamente, do pagamento de tais contratos, o que afasta a perspectiva de lesão irreparável, não cabendo, aqui, tratar de constrições efetuadas em outros feitos, sujeitos a recursos autônomos.
5. Conclui-se pela ausência de ilegalidade na penhora, mesmo porque é certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, como necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.
6. Quanto ao AG nº 2009.03.00.015779-0, então da relatoria do Des. Fed. ROBERTO HADDAD, a decisão, citada pela agravante, foi reconsiderada pela Des. Fed. MARLI FERREIRA, sucessora no respectivo Gabinete, isto após a impetração do MS nº 2010.03.00.000989-4, junto ao Órgão Especial, de que fui relator, concedendo em parte a liminar então requerida.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029939-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ENGENHARIA ELETRICA PARAISO DE ITANHAEM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.004946-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. LEI Nº 11.382/06. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes, inócuos ou insuficientes os bens eventualmente localizados para garantir a execução fiscal.
2. Tal interpretação decorre, inclusive, da própria Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, impedindo equiparação ou confusão entre os regimes legais de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, e o da penhora específica do faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).
3. A lógica do esgotamento parte, inclusive, da ordem fixada nos incisos do artigo 655-A do Código de Processo Civil para efeito de preferência legal para a penhora, que prevê entre a constrição de dinheiro (inciso I) e a do faturamento (inciso VII) diversos outros bens, cuja pesquisa e localização são necessárias para autorizar-se o deferimento da medida que, por acarretar intervenção na própria administração societária, exige a comprovação de uma necessidade excepcional, consubstanciada na prova do esgotamento quanto à busca de outros meios alternativos de garantia do Juízo.
4. Caso em que as pesquisas não foram suficientes para autorizar a penhora do faturamento, exigindo a complementação de diligências antes do exame do pedido excepcional formulado.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031014-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011757-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que a execução fiscal não foi integralmente garantida, na própria data da penhora, tendo a avaliação demonstrado que o valor dos bens era pouco superior ao da dívida atualizada, mas para dois anos antes, em 2007, sem que tivesse sido consolidada, para 2009, quando houve a constrição, o que facilmente teria revelado a insuficiência da segurança do Juízo. Não se trata, pois, da hipótese de defasagem de valores ao longo do tempo, mas da insuficiência da garantia no tempo em que efetuada frente ao valor real da dívida executada, o que impede a atribuição do efeito suspensivo, sem que seja necessário enfrentar os demais requisitos legais.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032002-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VISOTICA OTICA CINE FOTO LTDA
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.000468-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inviável o reconhecimento da sucessão tributária, previstos no artigo 133 do CTN, sem a comprovação mínima da existência dos respectivos requisitos, não se podendo confundir indícios com mera e abstrata presunção.
2. A constatação de que a sócia da empresa supostamente sucessora é filha da sócia da firma executada, e supostamente sucedida, não basta para estabelecer a sucessão, até porque aquela foi constituída enquanto ainda funcionava esta, não havendo prova documental da transferência do fundo de comércio, inclusive porque sequer consta dos autos a indicação do ramo de atividade exercido pela alegada sucessora.
3. Toda a prova produzida resume-se a extrato de informação que o próprio Fisco mantém sobre a suposta sucessora, com informações mínimas, e do cadastro da pessoa física, pela qual foi estabelecida a relação de parentesco, sem, porém, qualquer outro elemento capaz de demonstrar a suposta fraude praticada em detrimento do Fisco, a qual não pode ser presumida, devendo, pelo contrário, ser objeto de comprovação consistente pela exequente.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034166-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE WILSON DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOHANN ULRICH HAAGEN e outro
PARTE RE' : MEK S HAMBURGUER LTDA e outro
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL NUNES ROMERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047642-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DCTF. PRAZO. CONTAGEM. VENCIMENTO DOS TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

2. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega de DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre maio/95 e novembro/96. A execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, em 03.08.04, sendo que a empresa não foi citada, visto que retornou negativa a carta de citação expedida, não havendo, portanto, que se falar em retroação dos efeitos da citação à data da propositura da demanda, nos termos das súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ. A inclusão do sócio agravante foi requerida em 02.06.06, com citação apenas em 14.03.07, quando já consumada a prescrição.

3. A falta de DCTF, ao contrário do que alegado pela agravante, não elide o reconhecimento da prescrição, pois permite seja contado o termo inicial a partir dos vencimentos fiscais. A Turma, em precedentes de que fui relator, tem admitido, inclusive, a juntada de DCTF pela Fazenda Nacional com o recurso interposto da decisão terminativa, o que, na espécie, não ocorreu e impede, portanto, que se considere equivocada a solução atribuída no contexto da prova produzida. Evidente, portanto, que não cabe à Fazenda Nacional eximir-se de esclarecer fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado pelo contribuinte e, ainda assim, pretender a reforma da decisão que, forte na prova dos autos, cuja validade é consagrada pela jurisprudência como base para o exame da prescrição, solucionou a controvérsia suscitada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034575-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SERGIO CALDARO espolio
ADVOGADO : KARINA CALDARO e outro
REPRESENTANTE : HILDA DE SOUZA CALDARO
ADVOGADO : KARINA CALDARO
PARTE RÉ : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida e outros
: WALTER JOSE STOLF
: HERMENEGILDO SANTIN
: IRENE LIMONGE BROGGIO
: WALTER STOLF FILHO
: HELIO BOARETTO
: JULIETA SANSAN SANTIN
: HELENA STOLF DIAS
: WILSON FLORINDO SANTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.003191-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SUCUMBÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035562-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RONEI DA SILVA e outro
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
PARTE RE' : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA
ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00040-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS INOMINADOS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Especificamente em relação ao agravo do contribuinte, não se configurou, como consta dos autos, a prescrição intercorrente, pois, ajuizada a execução fiscal em tempo, houve, depois, no curso da própria ação, nova interrupção de prazos, por adesão da empresa ao REFIS, em 28.04.00, e ao PAES, em 31.07.03, não sendo possível, conforme jurisprudência, contar prescrição enquanto não rescindido o acordo fiscal, tendo sido, por outro lado, deferido o redirecionamento em 26.11.07, ainda dentro do quinquênio, revelando a manifesta improcedência da alegação de prescrição. Relativamente à ilegitimidade passiva, ficou registrado, por prova nos autos, que tal agravante vinculou-se, pessoalmente, como administrador ou gerente, à dissolução irregular, fato suficiente, conforme assentado na jurisprudência, para legitimar o redirecionamento da ação executiva fiscal.

2. Com relação ao agravo fazendário, a análise jurídica é a mesma, mas os fatos comprovam a inexistência de responsabilidade do agravante RONEI DA SILVA. A propósito, foi aplicada a consolidada jurisprudência, firmada no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que, no caso concreto, não ocorreu. É que tal agravante sequer era administrador ou gerente da empresa, exibindo condição de mero cotista, insuficiente para determinar a sua responsabilidade pessoal como terceiro.

3. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035700-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021505-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ADC Nº 18. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que pretende o contribuinte aderir ao parcelamento, objeto da Lei nº 11.941/09, no tocante ao PIS/COFINS, reconhecendo a existência de débitos fiscais com exclusão, porém, dos valores do ISS acrescidos às respectivas bases de cálculo. Quanto ao montante correspondente a tal inclusão, pleiteia seja suspensa a sua exigibilidade, por violar o princípio da capacidade contributiva e por não configurar despesa fiscal a base de cálculo de tais contribuições, fundada na receita ou faturamento, enquanto resultado econômico das atividades de venda de mercadorias ou prestação de serviços, considerada a atividade própria de cada empresa.
2. Todavia, manifestamente inviável a pretensão deduzida. Mesmo em relação ao ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a jurisprudência não se pacificou quanto à exclusão propugnada pelos contribuintes. Não houve decisão definitiva da Suprema Corte quanto ao assunto em favor da tese da inexigibilidade. Quanto à ADC nº 18, cabe recordar que o pressuposto da ação declaratória é a existência de controvérsia judicial sobre o tema, daí porque, embora prevalecente a jurisprudência acerca da validade de tal inclusão, terem sido suspensos todos os julgamentos nas demais instâncias para que o Excelso Pretório possa manifestar-se, em definitivo, sobre a constitucionalidade, ou não, da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições.
3. Não existe certeza jurídica quanto à inexigibilidade - e, ao contrário, se considerada a jurisprudência dominante -, e, por outro lado, não tendo a Suprema Corte decidido sequer pela plausibilidade jurídica da própria tese de mérito, mas apenas pela existência de controvérsia relevante, suficiente para suspender o exame pelas demais instâncias, evidente que não caberia, aqui, reconhecer o que não decidido pela instância suprema ou mesmo decidir sobre matéria cujo exame foi suspenso na liminar concedida na ADC nº 18.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036462-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outros
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TICIANA FLAVIA REGINATO
: JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020745-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos, com limitação de número de requerimentos e ainda exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.
2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037039-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE
AGRAVANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCON SP
ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO
: MARCOS KAZUO YAMAGUCHI
: MARCOS KAZUO YAMAGUCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022342-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO DE NATUREZA COLETIVA. UNIDADES ADMINISTRATIVAS DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. AUTORIDADES COATORAS COM SEDE FUNCIONAL EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que é absoluta a competência funcional, fixada para o mandado de segurança, de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada, não se podendo alterar tal competência, por sua natureza e relevância, com base na conveniência da impetrante, formulada a partir de incorreta percepção de litisconsórcio necessário e unitário.
2. Não se cogita, com efeito, de litisconsórcio necessário e unitário, primeiramente, porque inexistente previsão legal específica para a hipótese e, por outro lado, porque a relação material, subjacente ao mandado de segurança, envolve, na verdade, cada associado da impetrante diante do Fisco, de modo que é cindível a situação jurídica e passível de solução diferenciada, sem necessidade de decisão uniforme, tanto assim que possível a coexistência de ações individuais e ação coletiva, além de mais de uma ação coletiva, do mesmo sindicato, perante Juízos diversos, observando a regra de competência aplicável à espécie.
3. A impetração de mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX, CF), em que o impetrante atua como substituto processual, defendendo direito alheio em nome próprio, não permite modificar a competência absoluta, firmada a partir da sede funcional de cada autoridade impetrada.
4. Evidencia-se que, na espécie, existe não mais do que mera conveniência da agravante, enquanto sindicato de base estadual, em propor mandado de segurança coletivo, em favor de todos os seus associados, sem que tal pretensão tenha base legal, seja em regra de litisconsórcio, seja em regra de competência, vez que não é o caso de litisconsórcio necessário, nem se pode, a pretexto de litisconsórcio facultativo, violar as regras objetivas de competência territorial e funcional dos Juízos Federais, criando privilégio processual que a nenhum outro jurisdicionado é deferido.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037775-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.000237-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Caso em que a execução fiscal foi proposta em janeiro/2004, portanto, há mais de seis anos, buscando a cobrança da contribuição ao salário-educação, do período de maio/96 e abril/98, tributo que foi declarado constitucional pela Suprema Corte. A decisão agravada, apenas foi proferida em 20/08/2009, mais de cinco anos depois da propositura da ação, não pode ser considerada prematura, nem sujeita à prévia manifestação acerca do pedido pela executada que, insistindo no caráter menos oneroso da execução, na verdade, busca frustrar a eficácia do processo, inclusive, nesta altura e depois de todo o tempo decorrido, com indicação de maquinários para penhora (cabine de pintura, bancada de calibração, torno mecânico e máquina de jato de areia), que não elidem, como posto pela jurisprudência consolidada, o direito preferencial de penhora estabelecido pela legislação.

3. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo com base no interesse, apenas e exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo. É de manifesta improcedência, pois, a alegação de violação a preceito legal, como o da menor onerosidade ou a princípios constitucionais (devido processo legal, contraditório, razoabilidade, proporcionalidade, acesso à Justiça e segurança jurídica), como foi exposto na própria decisão agravada, firme na jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038241-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEIVA ANNA PRADA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
CODINOME : NEIVA ANNA DALL OGLIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00009-5 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. LEI Nº 1.060/50.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, havendo dúvida, pode o magistrado determinar que seja a condição de miserabilidade comprovada pelo requerente, com o exame, pois, dos requisitos legais à luz das circunstâncias do caso concreto, vedada, porém, a adoção de critério aleatório ou genérico para indeferir o pedido.
2. O exame dos autos revela, ao contrário do que inicialmente havia sido constatado, que o rendimento anual declarado da agravante é insuficiente para os custos do processo, cujo valor é fixado a partir do valor da causa que, na espécie, alcança mais de um milhão de reais, fazendo ressaltar a necessidade de assistência judiciária gratuita, sob pena de inviabilizar o acesso à jurisdição.
3. Agravo inominado provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038858-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CYRO DA SILVA LAFEMINA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL
PARTE RE' : CLAK CONSTRUCOES A SECO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026596-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE PARA EXPLICITAR MOTIVAÇÃO ADEQUADA, SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para explicitar o exame da tese jurídica deduzida pela Fazenda Nacional, sem, porém, efeito infringente, pois inviável a conclusão de responsabilidade solidária dos sócios, por invocação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.
2. A mera condição de sócio ou integrante do quadro social não gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN. Ainda que se cuide de firma individual ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a que alude o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios somente pode ser invocada nas condições previstas na legislação complementar, conforme tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. É ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a

revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

4. Tal revogação, com efeitos prospectivos, não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar, prejudicando o exame dos artigos 102 c/c 106 e 144 do CTN, referentes aos efeitos da revogação promovida pela MP nº 449/08 e da inaplicabilidade da retroação da norma revogadora, por inexistência da hipótese do artigo 106 do CTN.

5. Não há, como se supõe, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, cogitar-se do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante nº 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038869-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : L E LIMPADORA E EXPEDIENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024204-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não se verifica a ocorrência de qualquer hipótese legalmente prevista para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, exaurir as possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, o que, na espécie, não ocorreu, considerando que a falta de localização da empresa decorreu da alteração de sua sede social, conforme alteração que foi registrada perante a JUCESP, sem que qualquer diligência tenha sido tentada no novo endereço.

3. Ainda que, eventualmente, tenha deixado o contribuinte de registrar tal alteração nos cadastros da Receita Federal, não se trata de hipótese capaz de impedir, de forma comprovada, a localização do contribuinte para autorizar que se firme a presunção de dissolução irregular sem que, antes, tenha sido tentada a citação ou intimação no endereço anotado na Junta Comercial. A falta de atualização de endereços, geradora de infração a dever legal, é aquela que impede a localização da empresa ou seus sócios, o que não ocorre quando existe registro de alteração junto à JUCESP, órgão que corriqueiramente serve de instrumento de consulta para tais informações.

4. O redirecionamento da execução fiscal não pode ocorrer por mera ficção, quando presentes nos autos informação capaz de permitir a localização da empresa para efeito de responder, ela, diretamente, pela tributação. Havendo uma informação relevante para a localização, esta deve ser diligenciada antes de que seja permitida a invocação da responsabilidade de terceiros.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039599-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : JOAO RAYMUNDO COSTA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros
: JOSE SERGIO FARIA
: FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO
: ANDRE LUIZ NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.05867-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Com relação ao agravo do contribuinte, conclui-se, a partir da análise da certidão juntada à f. 45, que a exequente promoveu as diligências com vistas à localização da empresa e bens para garantir a execução, restando tais providências infrutíferas. Por outro lado, tampouco procede a tese de que não há nos autos prova da dissolução irregular da executada, pois constou da decisão agravada a situação, como tal considerada, suficiente a demonstrar a existência de elementos probatórios da prática pelo sócio de infração contratual, estatutária ou legal capaz de justificar seja a execução fiscal redirecionada para cobrar a sua responsabilidade pessoal. O próprio agravante, em certa passagem do recurso, alude à extinção de fato da empresa, embora para a suposta sucessão, que adiante é analisada. A dissolução irregular não é elidida, em seus efeitos jurídicos, por suposta sucessão por outra empresa, pois a infração se tem como caracterizada desde a sua prática, além do que tal alegação constitui objeto de ação judicial em curso, ao que consta, sendo que o Fisco, segundo apurado, concluiu pela responsabilidade tributária de todos os envolvidos, por caracterização de "grupo econômico de fato". A propósito da "transação", o que se verifica é que parcelamentos foram rescindidos, motivando as execuções fiscais. A prescrição foi alegada sem exame minucioso das ocorrências processuais, baseada apenas na genérica e fluente contagem de prazo. Ocorre que entre 1998, data considerada pelo agravante, até o redirecionamento, que havia sido deferido em junho/2002, não decorreu o prazo legal, não se podendo atribuir a demora na citação a quem não lhe deu causa e, sobretudo, sem considerar, ainda, causas interruptivas por parcelamentos, no período de sua vigência até sua rescisão.

2. No que tange ao agravo fazendário, a responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo dos sócios JOÃO RAYMUNDO COSTA e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA com tal fato, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto. Todavia, deve ser

mantida a exclusão dos ex-sócios JOSÉ SERGIO FARIA e FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO, vez que se retiraram da sociedade em 14.05.97 e 20.03.98, respectivamente, datas anteriores à dos indícios de infração.

4. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041169-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MANOEL LUIS CHACON CARDOSO
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011329-9 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, II, C, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, em se tratando de ato não definitivamente julgado, a posterior edição de legislação mais benéfica, aplica-se ao crédito anteriormente constituído, *ex vi* do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.
2. Diante da edição da Lei nº 11.488/07 que revogou o artigo 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96, é correta a pretensão formulada pela executada, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 160, II, c, CTN), o que autoriza a adequação da multa aos moldes da nova legislação, ainda que o crédito fiscal tenha sido parcelado, como na espécie, sem prejuízo do prosseguimento da execução fiscal pelo remanescente.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043029-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outros
: LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

PARTE RE' : DICIM COM/ REPRESENTACAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RE' : ANGELO STANCATTO e outro
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014748-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante ao cabimento da condenação, em si, manifestamente inviável a reforma pretendida, inclusive porque a verba honorária já havia sido fixada no Juízo de origem, sendo que de tal decisão não houve recurso interposto pela Fazenda Nacional, tendo a decisão agravada apreciado, exclusivamente, o recurso do executado, excluído do pólo passivo da execução fiscal, que discutiu o valor fixado a tal título, por considerar irrisório. Existe, portanto, preclusão quanto ao cabimento da sucumbência diante do acolhimento da exceção de pré-executividade.

No que concerne ao valor, cabe notar que a condenação em três mil reais não se revela excessiva, diante do valor da causa que, em fevereiro/99, correspondia a R\$ 22.329,69. O arbitramento encontra-se dentro dos parâmetros legais do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, à luz dos critérios relativos ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. O montante fixado atende à equidade, sem qualquer imposição de ônus excessivo à vencida, donde a manifesta inviabilidade da reforma pretendida.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043092-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.15.001165-5 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 642,80, em 15.05.07) não é ilegal, e tampouco excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade,

grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043299-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CIME OURO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.005143-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No exame do conjunto probatório à luz da jurisprudência pacificada restou a conclusão de que a alegação de dissolução irregular, tendo em vista que a executada não exerceria mais suas atividades no endereço fornecido à JUCESP e à Administração Fazendária, não correspondeu à apuração concreta e específica de dissolução de fato ou irregular, pois houve registro de alteração da sede da empresa executada, não havendo informação a respeito de qualquer diligência no referido endereço.

2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043307-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SIMESC INTRAFERRO LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.19.006788-1 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo e independentemente do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações das Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.
2. Em caráter excepcional é possível atribuir efeito suspensivo à apelação, desde que manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma e presente o dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação.
3. Caso em que restou demonstrada a situação excepcional, a partir do artigo 151, III, do CTN, na medida em que os processos administrativos nºs 10875.003513/00-38 e 10875.003402/2002-09, em que se discute a possibilidade de compensação administrativa, encontram-se pendentes de julgamento, não se podendo, de plano, concluir pelo descabimento dos recursos, pouco importando, para fins de suspensão da exigibilidade, a existência de DCTF, pois a tributação, nela declarada, o foi para compensação fiscal, cuja invalidação, ao ser objeto de controvérsia administrativa, torna relevante a tramitação da apelação com efeito suspensivo, dado o risco inerente à execução fiscal de crédito tributário cuja extinção, por compensação, é objeto de discussão na esfera fiscal.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044528-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WOLLY BRASIL COML/ LTDA e outros
: ABRAO LUIZ ZONETE DA FONSECA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
INTERESSADO : ANTONIO JOSE SIMOES VIEIRA GAMEIRO e outros
: VALTER FRANCA
: ANTONIO CAMPANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083440-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SOLIDARIEDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele

próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Sem embargo do que acima assinalado, verifica-se, outrossim, a impertinência da invocação da solidariedade, prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 28 do Decreto 4.544/02, uma vez que, na espécie, a execução fiscal não versa sobre IPI ou IRRF, mas sobre COFINS e CSL.

5. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ANTONIO JOSÉ SIMÕES VIEIRA GAMEIRO, VALTER FRANCA e ANTONIO CAMPANA com tal fato, vez que se retiraram da sociedade em 28.12.95 e 06.03.97, datas anteriores à dos indícios de infração.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044599-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.027455-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento.

2. Caso em que a sentença apelada decidiu os embargos, com a rejeição das alegações de falta de regular intimação do auto de infração, falta de liquidez e certeza, prescrição e decadência. No presente recurso, alegou a agravante que, depois, foi proposta ação anulatória, alegando que não houve omissão no recolhimento de tributos declarados, mas erro no teor das DCTFS, o que tornaria inexigíveis os tributos executados.

3. Evidente, porém, que efeito suspensivo à apelação deve ser averiguado em face da relevância excepcional dos fundamentos deduzidos no recurso para o fim de reformar a sentença proferida, sendo impertinente e irrelevante, para tal efeito, o que discutido em ação anulatória, proposta em 08.02.10, posteriormente à própria interposição da apelação, em 11.09.09.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044610-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROGER ABDELMASSIH
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025542-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187 DE 19.10.2005. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não cabe recurso da decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187 de 19.10.2005).
2. Agravo de que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044629-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EUCLIDES PEDRONI JUNIOR
ADVOGADO : LEANDRO DE LIMA OLIVEIRA
PARTE RE' : SUMAGAS COM/ DE GAS LTDA e outro
: CARLOS ROBERTO PEDRONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00412-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009823-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022945-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ADAMANTINA
ADVOGADO : ELIZÂNGELA PEREIRA CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00003-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024933-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OZEIAS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.00178-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ARTIGO 173, I, CTN. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que inexistente decadência, pois consta dos autos que a hipótese é de IRPF, período-base de 1998, com vencimento em 30.04.99, em que houve lançamento de ofício, em revisão à declaração elaborada pelo contribuinte, daí que a contagem da decadência, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, opera-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que cabível o lançamento, no caso revisional. Em tal caso, evidente que a revisão somente seria possível depois do prazo para entrega da DCTF pelo contribuinte, ou seja, a partir de 01 de janeiro de 2.000, e não de 1.999, conforme constou, por equívoco da decisão agravada. Entre tal termo inicial, 01/01/2.000, e a data da notificação do auto de infração, por edital em 23/07/2.004, verifica-se que não foi ultrapassado o quinquênio estabelecido pela legislação, daí porque a sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito (artigo 269, IV, CPC), tal como a decisão agravada, que a confirmou, devem ser reformadas para adequação à letra da legislação e à jurisprudência consolidada.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, notificado o contribuinte em

23.07.04, tendo sido a execução fiscal proposta em 24.07.07, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

3. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026029-20.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.026029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSWALDO CLAUDIANO DA MOTTA
: COMAF IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 96.05.05057-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-88.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.001288-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO ALVES DE BARROS (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA DE LOURDES DELMONDES SIMIOLI

ADVOGADO : VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. A existência de um único precedente da Suprema Corte, proferido por seu Plenário, é, sim, indicativo mais do que suficiente da interpretação a ser adotada pelos demais Tribunais, tanto assim que não logrou citar a agravante que outra decisão, das respectivas Turmas ou de seus relatores, tenha sido firmada em contrário ao que decidiu o colegiado maior do Excelso Pretório. Tal decisão, ainda que formalmente tenha efeitos inter partes, revelam o exercício pela Corte da sua função de intérprete último e definitivo da Constituição Federal e, assim, pela autoridade de tal condição, exerce o precedente evidente eficácia sobre todas as demais instâncias judiciais.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : REDECARD S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.

3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial.

4. Sobre este último, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e inconteste a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas.

5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REFINADORA CATARINENSE S/A
ADVOGADO : MARCO AURELIO POFFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012318-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULA DE CAMPOS ROMEO
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO OU GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-52.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. A existência de um único precedente da Suprema Corte, proferido por seu Plenário, é, sim, indicativo mais do que suficiente da interpretação a ser adotada pelos demais Tribunais, tanto assim que não logrou citar a agravante que outra decisão, das respectivas Turmas ou de seus relatores, tenha sido firmada em contrário ao que decidiu o colegiado maior do Excelso Pretório. A divergência estabelecida por acórdão regional em matéria que é típica da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal não elide os efeitos dominantes do precedente firmado, cuja autoridade não decorre apenas do número de reproduções de seu teor, mas da análise sistemática da jurisprudência em que se assentou este precedente, suficiente para afastar, de plano, na espécie, a tese de inconstitucionalidade que, como sabido, não se presume.
3. Enfim, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal, daí a manifesta impropriedade do pedido de reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-10.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PORTAL PUBLICIDADE LTDA e outro
: G M F PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-97.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VIRGILIO SILVESTRINI e outros
: MAGDALENA SILVESTRINI BERETTE
: ANTONIO BERETTE
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de

julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001045-96.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-92.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LEANDRO DE CASTRO COSTA

ADVOGADO : MURILO CAVALHEIRO BUENO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-65.2009.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.
3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial.
4. Sobre este último, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas.
5. A existência de um único precedente da Suprema Corte, proferido por seu Plenário, é, sim, indicativo mais do que suficiente da interpretação a ser adotada pelos demais Tribunais, tanto assim que não logrou citar a agravante que outra decisão, das respectivas Turmas ou de seus relatores, tenha sido firmada em contrário ao que decidiu o colegiado maior do Excelso Pretório. Tal decisão, ainda que formalmente tenha efeitos *inter partes*, revelam o exercício pela Corte da sua função de intérprete último e definitivo da Constituição Federal e, assim, pela autoridade de tal condição, exerce o precedente evidente eficácia sobre todas as demais instâncias judiciais.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.
3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial.
4. Sobre este último, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e inconteste a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas.
5. A existência de um único precedente da Suprema Corte, proferido por seu Plenário, é, sim, indicativo mais do que suficiente da interpretação a ser adotada pelos demais Tribunais, tanto assim que não logrou citar a agravante que outra decisão, das respectivas Turmas ou de seus relatores, tenha sido firmada em contrário ao que decidiu o colegiado maior do Excelso Pretório. Tal decisão, ainda que formalmente tenha efeitos *inter partes*, revelam o exercício pela Corte da sua função de intérprete último e definitivo da Constituição Federal e, assim, pela autoridade de tal condição, exerce o precedente evidente eficácia sobre todas as demais instâncias judiciais.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2010.03.00.000633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042631-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. LEI Nº 11.941/09.

1. É impertinente a alegação do cabimento da exceção de pré-executividade, pois a decisão agravada decidiu exatamente neste sentido e, analisando provas juntadas, concluiu pela improcedência do pedido, o que não se confunde, por evidente, com o julgamento de inadequação da via eleita. Acerca da alegação de pagamento, a decisão agravada analisou a documentação fiscal e concluiu não ter sido comprovado o recolhimento integral do tributo, não havendo a necessária coincidência entre pagamentos e DCTFS retificadoras, o que deixou de ser especificamente impugnado no recurso o qual apenas reiterou a defesa extintiva, porém sem a demonstração probatória que permita o acolhimento do pedido.

2. Comprovada pela Fazenda Nacional a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.

4. Havendo parcelamento quanto à inscrição nº 80.7.03.019405-70, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e a suspensão da exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

5. Agravo inominado do contribuinte desprovido, e fazendário provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado do contribuinte e dar provimento ao agravo inominado fazendário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001104-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : USHIRODA E FARIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00074-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO. ALCANCE E CONTEÚDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS.

1. Caso em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no

firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Ademais, consta dos autos que a agravante, embora intimada para nomear bens à penhora, nada indicou, não demonstrando, nos autos, que tenha patrimônio alternativo a ser constrito, mesmo porque, conforme alegou, "*trata-se de empresa de pequeno porte, que exerce como objeto social a atividade de padaria e confeitaria com predominância de revenda*" (f. 05). Tanto não lhe era proveitosa penhora alternativa, que resolveu aderir a parcelamento fiscal, porém o levantamento do numerário não foi autorizado antes da confirmação pelo Fisco de que o débito executado fora incluído no acordo, isto porque, segundo o regime legal atualmente vigente, pode o contribuinte escolher quais os tributos que quer fazer incluir no parcelamento, ao contrário do que ocorria anteriormente, daí porque ter sido, por ora, mantido o bloqueio.

3. Note-se que a suspensão da exigibilidade pelo parcelamento apenas alcance os tributos parcelados, daí a necessidade de identificação, no plano fático-probatório, do parcelamento com os tributos executados, não havendo nos autos elementos de convicção quanto a tal fato, juridicamente relevante.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002140-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VALMIR JOSE COSTA e outro
: MARIO JOSE COSTA JUNIOR
ADVOGADO : RENATO KILDEN FRANCO DAS NEVES e outro
INTERESSADO : SOFT MICRO INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : ANTONIO MARTINS TAVARES e outro
: PAULO PEREIRA DE CARVALHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.017778-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócios-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios VALMIR JOSÉ COSTA e MARIO JOSÉ COSTA JUNIOR com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade, respectivamente, em 04.07.03 e 29.09.03, datas anteriores à dos indícios de infração.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002413-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GILSON KUSMINSKY
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE FIGUEIREDO e outro
INTERESSADO : SUBLITEX COM/ IMP/ E SERVICOS LTDA
PARTE RE' : FERNANDO REICHMANN e outro
: ROBERTO WILLIAN SCHLEIF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054710-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Por igual, o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, para efeito de autorizar a argumentação fazendária.

Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio GILSON KUSMINSKI com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 07.07.98, data anterior à dos indícios de infração.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002715-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PARANHOS MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA -ME e outros
: NELSON SILVINO RICIERI
: CLAUDIA PEREIRA NUNES GUIMARAES
INTERESSADO : NEI AMAURY MUNIZ GUIMARAES
ADVOGADO : CLAUDIO MORGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051541-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. A responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Por igual, o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, para efeito de autorizar a argumentação fazendária.
3. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio NEY AMAURY MUNIZ GUIMARÃES com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 23.10.97, data anterior à dos indícios de infração. Assim, ainda que por fundamento diverso do adotado pela decisão agravada, deve ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão do referido sócio no pólo passivo da ação, no atual contexto processual.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003486-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUGUSTO MARCAL CAMPOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064766420074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CONSUMAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Manifesta a procedência do pedido formulado, pois consta dos autos que a execução fiscal versa sobre IRPF, constituído por lançamento suplementar, através de auto de infração, do qual foi notificado o contribuinte em 23.10.01, conforme admitido pela própria Fazenda Nacional que, ainda, informou que foram emitidas cartas de cobrança em 28.12.01 e 31.07.02. A Fazenda Nacional considerou que permaneceu suspenso o curso da prescrição até 08.06.04, por força do prazo fixado para o edital de intimação do fim do processo administrativo, o que foi acolhido pela decisão agravada.
2. Sucede, porém, que a documentação fiscal informa que não houve defesa administrativa, tendo sido lavrado termo de revelia do contribuinte, coerente com a própria emissão de cartas de cobrança, que presumem o encerramento da fase administrativa de constituição do crédito tributário, com o início, pois, da contagem da prescrição.
3. Se as cartas de cobrança foram expedidas em 2001 e 2002, em face dos autos de infração lavrados e não impugnados na esfera administrativa, não cabe reconhecer como período de constituição o decorrido até 2004, mesmo porque é expressamente assinalado na CDA que a notificação do contribuinte ocorreu em 2001, e não em 2004.
4. Logo, a propositura da execução fiscal somente em 31/07/07 é extemporânea, por ultrapassar o prazo de cinco anos contado a partir da constituição em definitivo do crédito tributário, sem prova alguma de que fatos ou datas posteriores tenham relevância na alteração do termo inicial do prazo de prescrição tal qual computado no presente julgamento. Note-se que a decisão agravada acolheu informação fornecida pela Fazenda Nacional de que haveria procedimento constitutivo posterior, encerrado com o edital datado de 2004, porém houve equívoco em tal conclusão em face da própria indicação, na CDA, de constituição definitiva em data muito anterior.
5. A própria Fazenda Nacional afirmou que houve constituição com a notificação do auto de infração, mas, curiosamente, afirmou estar suspensa a prescrição até 2004 para a fase de impugnação administrativa que, porém, não houve, tendo sido, inclusive, anteriormente expedidas as cartas de cobrança, a demonstrar, sem prova em contrário, que já estava em curso a prescrição, não suspensa por causa alguma prevista no Código Tributário Nacional.
6. Agravo inominado provido para reconhecer a prescrição, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003511-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RONALDO DE FREITAS CRISSIUMA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : S/A TEXTIL NOVA ODESSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 01.00.00010-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que interposto agravo de instrumento contra decisão que considerou inadequada a exceção de pré-executividade para exame da ilegitimidade de ex-sócio, incluído no pólo passivo da execução fiscal, tendo sido negado seguimento ao recurso por inexistência de elementos probatórios em favor da tese alegada.
2. A decisão agravada considerou, como é certo, que cabe ao agravante comprovar os fatos alegados em seu recurso. No caso, foi ajuizada exceção de pré-executividade, afirmando ilegitimidade passiva do agravante para compor o pólo passivo da execução fiscal. Não consta, porém, dos autos a decisão que determinou sua inclusão. O que decidiu o Juízo

agravado foi que não seria possível, em exceção, discutir tal matéria e o que o Tribunal decidiu foi que, embora possível tal discussão, não havia elementos para acolher a exceção, pois deficientemente instruído o recurso.

3. Houve, pois, inclusão do agravante no pólo passivo da execução fiscal, cujos fundamentos, porém, não constam dos autos, pois objeto de decisão anterior que sequer foi trasladada. O que se afirmou, diante da prova mínima juntada, foi que a adesão ao parcelamento fiscal em 2000 ou a situação cadastral em 2005 não permitem, em 2007 (data da exceção) ou 2009 (data da decisão a quo), acolher a exceção de pré-executividade, dada a defasagem temporal que exige esclarecimento.

4. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível sem prova mínima necessária - e, mais considerando, que o próprio Juízo agravado apenas decidiu ser a exceção via inadequada, sem adentrar no exame da questão em si -, afastar a inclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal, ali deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003514-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCIA SOARES FRANCO
ADVOGADO : MIRELLA ESPINHEL GOMES DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : MARCIA SOARES LISBOA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001568-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de 'indeferimento de renovação das matrículas dos alunos', por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003885-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.011835-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. Caso em que, embora seja possível vislumbrar que houve pedido do embargante para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, não existe excepcionalidade a ser tutelada, pois se revela manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.
3. O embargante alegou, na exordial, que ajuizou a demanda declaratória nº 1999.61.00.016618-0 buscando o reconhecimento de recolhimento do PIS a maior, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 declarada pelo STF, e, desta forma, com amparo em decisão ali proferida, efetuou a compensação do indébito com os valores que, agora, são objeto da execução. Aduziu, outrossim, que efetuou a compensação através de DCTF, indicando o número da demanda judicial que originou os créditos, procedimento possibilitado pela Lei nº 9.430/96.
4. Ocorre que inexistente nos autos qualquer documento oficial que demonstre a realização da compensação pelo contribuinte, indicando demanda judicial e valores de créditos e débitos, a fim de se verificar a possível extinção do débito tributário, sendo ônus da autora a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil).
6. Cabe considerar que os débitos exequêndos referem-se ao Imposto de Renda, ao PIS e à COFINS. Consta que no julgamento da apelação nº 1999.61.00.016618-0 (onde o embargante postulou o reconhecimento do crédito do PIS para a alegada compensação), ficou decidida a 'possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS'. Ficou consignado, ainda, que 'possuindo o PIS destinação constitucional diversa da COFINS e da CSLL não é possível a compensação com esses tributos. Incabível a aplicação da Lei nº 9.430/96, por ter sido editada com o escopo de alterar a legislação do Imposto de Renda e restringir-se à esfera administrativa'.
7. Embora conste pendência do julgamento do Recurso Especial e Extraordinário naquela demanda declaratória, é certa a inexistência de suspensividade imanente a esses inconformismos, a fim de obstar, no caso concreto, os efeitos do acórdão desta Corte.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003908-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO TINOCO CABRAL
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.02.011732-6 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.
2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004167-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.36656-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DE CÁLCULOS. NATUREZA. RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o recurso cabível contra decisão de acolhimento de cálculos, em execução de sentença, quanto aos critérios de atualização, é o agravo de instrumento, e não a apelação, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
2. Caso em que, à época em que promovida a execução de que se trata, já estava em vigor a nova sistemática de execução de sentença cuja liquidação dependia de meros cálculos aritméticos, instituída pela Lei nº 8.898, de 29.06.1994, que alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, sistemática pela qual a parte credora simplesmente requer a execução da sentença, a seguir o procedimento do artigo 652 e seguintes do CPC, mediante a apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo.
3. Firme a jurisprudência quanto a ser grosseiro o erro processual na interposição de apelação contra decisão de tal natureza, sendo inviável, na espécie, a aplicação do princípio da fungibilidade, até porque a apelação foi interposta fora do prazo próprio do recurso cabível.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004408-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06115431819984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.
2. Caso em que é manifestamente improcedente o presente recurso, tendo em vista que os leilões realizados restaram negativos, por falta de licitantes e interesse comercial (f. 125 e 128), confirmando a conclusão quanto à imprestabilidade dos bens penhorados para a efetiva garantia da execução, inclusive porque a sua avaliação é inferior ao valor executado. Houve, inclusive, diante da situação, o deferimento de bloqueio eletrônico de valores, sem êxito, sendo destacado pelo Juízo agravado que a execução de honorários advocatícios, qualificada como verba alimentar por significativa parcela da jurisprudência, advém de condenação definitiva ocorrida em 2.001 sem que, desde então, haja qualquer efetividade quanto à solução da pretensão deduzida, a justificar, portanto, a penhora do faturamento, deferida aqui em percentual módico, considerado o que, a propósito, permite a jurisprudência.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004677-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIRETA COM/ DE SUCATAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.049787-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. DEFERIMENTO PARCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade fiscal, e não de extinção, daí porque, quanto aos tributos parcelados, deve a execução fiscal ser suspensa, sem prejuízo de prosseguir, caso seja inadimplido o acordo, ou de extinguir-se, caso sejam integralmente cumpridos os seus termos.
2. Em relação aos que não foram parcelados ou cujo parcelamento não foi deferido, é devido o prosseguimento da execução fiscal sem qualquer impedimento de natureza material ou processual.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005356-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TUDO EM QUADRINHOS EDITORA LTDA e outros
: MESSODY MENDES AZULAY
: JOSE CARLOS RODRIGUES DE CAMPOS
: LEO ASBRAHAM AZULAY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077881720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme informação constante da ficha cadastral, datada de 07.12.98, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005433-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAMED SERVICIO DE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA E
HOSPITALAR S/A
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.02128-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO. REDISTRIBUIÇÃO. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.01057-4 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR APELAÇÃO. TAXA SELIC. DEVOLUÇÃO PELO RECURSO INTERPOSTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se atingida pela preclusão a sentença, no que concerne às alegações rejeitadas, no julgamento de parcial procedência dos embargos do devedor, e que não foram objeto de apelação pela agravante, a tempo e modo, sendo inviável, por ocasião do exame da apelação fazendária, a discussão de matéria diversa da que foi devolvida pelo recurso interposto.

2. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3938/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.040668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FERNANDO CARDOSO FEIJO e outro

: ROSA MARIA FEIJO FERREIRA

ADVOGADO : CAIO FEIJO FERREIRA

No. ORIG. : 92.02.00568-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 28 de janeiro de 1992 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual Luiz Fernando Cardoso Feijó e Rosa Maria Feijó Ferreira objetivam receber o valor a que teria direito a Senhora Nair Cardoso Feijó com a transformação da pensão de seu marido, o Senhor Álvaro Fernandes Feijó, em pensão excepcional de anistiado. Atribuído à causa o valor de Cr\$2.000.000,00 (atualizados em junho de 2008 aproximadamente para R\$ 6.284,35).

Processado o feito, sobreveio sentença (em 1993) **julgando procedente** o pedido, para condenar o INSS a pagar aos autores o valor a que teria direito a viúva, Senhora Nair Cardoso Feijó, com a conversão da aposentadoria do Senhor Álvaro Fernandes Feijó por tempo de serviço em aposentadoria excepcional do anistiado, relativamente ao período de 29/12/79 a 20/09/90. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. decisão.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Inicialmente distribuído o feito neste Tribunal para a Segunda Turma, em 08/06/94. Suscitado conflito negativo de competência, em 27/08/09 foi determinada a redistribuição para uma das turmas da Segunda Seção, competente para julgar os feitos relativos ao direito público.

Vieram conclusos os autos a esta Relatora em 10/09/09.

A questão sob exame versa sobre aposentadoria especial de anistiado político, dispondo o parágrafo único do artigo 150, da Lei 8.213/91, que segurado anistiado já aposentado, bem como seus dependentes que recebem pensão, podem requerer a revisão do benefício para transformá-lo em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado.

As aposentadorias e as pensões excepcionais conferidas aos anistiados políticos constituem encargo a ser suportado pela União, de acordo com o artigo 129 do Decreto nº 2.172/97.

Assim, embora a análise do pedido e a concessão da aposentadoria ou da pensão sejam da competência do INSS, o encargo será suportado pelos cofres da União.

Entendo que tanto o Instituto Nacional do Seguro Social quanto a União possuem interesse na solução da lide, porquanto ambos serão alcançados pela decisão. Justifica-se, desta forma, a inclusão da União no pólo passivo da demanda, como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, transcrevo os seguintes entendimentos do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI Nº 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei nº 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido.

(STJ, AGRESP 770273, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ de 06/03/2006, p. 485);
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 352837, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 18/03/2002, p. 291).

Esse também é o entendimento deste Tribunal, conforme arestos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEI 6.683/79 E EC 26/85. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA. PRELIMINAR DE APELO ACOLHIDA.

A pretensão inicial consiste em obter a revisão de benefício de anistiado concedido por força da Lei 6.683/79 c/c Emenda Constitucional 26/85, porquanto quer a revisão de seu benefício para o fim de adequá-lo com a fixação da data de início em 05/10/88, nos termos do artigo 8º do ADCT/88.

A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

Provimento ao recurso da autarquia para acolher a preliminar de nulidade da sentença.

(TRF 3ª Região, AC 319275, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 de 24/09/2008);

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE.

1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiado são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.

2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados.

4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC.

5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.

(TRF 3ª Região, AMS 238374, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 25/05/2006, p. 673).

Como a União não foi chamada a integrar a relação processual, o processo é nulo.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a sentença** e determino a remessa dos autos à vara de origem, para que seja promovida a integração da União ao pólo passivo da lide, prosseguindo-se nos demais trâmites, motivo pelo qual **julgo prejudicada** a apelação do INSS.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.043759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outro.

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE

No. ORIG. : 91.06.88203-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BACEN em face da decisão que deu parcial provimento à apelação.

A embargante aduz conter o v. acórdão contradição entre a fundamentação e o dispositivo exarado.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
- 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
- 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
- 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atriaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
- 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 6. Recurso provido."*
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Embora cabíveis os presentes embargos, estes não podem ser acolhidos.

A decisão embargada não acolheu o pedido de reconhecimento da prescrição, suscitada pelo BACEN, conforme se depreende da fundamentação exposta.

Ante o quadro, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.020120-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOEL FERAUCHE
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
No. ORIG. : 92.00.67181-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOEL FERAUCHE, em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, por entender pela aplicabilidade do BTNF aos ativos financeiros bloqueados em razão do Plano Collor.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, no tocante aos itens 7 e 9 da apelação.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. *Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
2. *Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
3. *No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
4. *Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
5. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
6. *Recurso provido."*
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Em primeiro lugar, o órgão julgador não está obrigado a rebater ponto por ponto os argumentos ventilados pela parte, bastando que os fundamentos expostos sejam suficientes para se extrair a conclusão (STJ - AgRg no REsp 1051393 / ES).

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*
 - A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*
(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**
- Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*
 - Embargos rejeitados."*
(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00004 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0022812-56.1996.4.03.0000/SP
96.03.022812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ELIANE CORREIA DA SILVA MASSARO
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 92.03.65785-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de procedimento de Restauração de Autos, no qual a requerente comprova que os autos originais lhe foram furtados.

Juntou com a inicial as provas do alegado e toda a documentação por cópia que se encontravam em seu poder, delas constando a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição e o V. Acórdão proferido pela E. 4ª Turma desta Corte. Juntou ainda a cópia do Recurso Especial interposto em face do V. Acórdão.

Citado, o BACEN deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora assinalado para contestar a presente restauração.

D E C I D O.

Nenhum ato processual está a demandar a intervenção desta relatoria no feito, pelo que homologo a presente restauração de autos, dando-a por perfeita e acabada.

Considerando a interposição de Recurso Especial para o C.STJ determino o encaminhamento dos autos à d. Vice-Presidência deste Tribunal, para prosseguimento, dando-se baixa dos autos na relatoria deste Gabinete.

Condeno a requerente nas custas.

Honorários não são devidos à minguagem de contradição e impugnação ao pedido inicial.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.065000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
AGRAVADO : PAULO SATO e outro
: ALICE MITUKO SATO
ADVOGADO : CYNTHIA GONCALVES
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 94.00.33068-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Real S/A contra a r. decisão de fls.69, do Juízo da 9ª Vara Federal desta Capital que declinou da competência, nos autos da ação ordinária proposta em face da ora agravante e do Banco Central do Brasil, objetivando a cobrança das parcelas referentes ao índice de inflação espelhado pelo IPC, subtraído da caderneta de poupança de titularidade dos agravados, por ocasião do bloqueio de ativos financeiros levado a efeito pela Lei nº 8.024/90.

Postula o agravante, em suma, a reforma da r. decisão, para o fim de se manter na polaridade passiva do feito o BACEN e a União Federal, excluindo-o da lide e, em decorrência, reconhecer a competência da Justiça Federal para apreciação do feito.

Apresentando os agravados e a União Federal, contra-minuta de agravo, os autos me foram encaminhados por sucessão, em 22 de fevereiro de 2010.

DECIDIDO.

O presente recurso não merece ser conhecido, por prejudicado.

Pretendia o agravante, em síntese, a reforma do *decisum* para que o feito permanecesse na Justiça Federal, reconhecendo-se, em decorrência, sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o litígio.

Sucedendo que, consoante se verifica no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação principal foi julgada parcialmente procedente (Processo nº 583.00.1996.826229), nos seguintes termos:

"ISTO POSTO, julgo parcialmente procedente a ação, nos termos acima expostos. Às diferenças apuradas em execução de sentença devem ser acrescidas a remuneração da caderneta de poupança vigente nos meses subsequentes à data em que ocorreu a remuneração incorreta, até final pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês (Código Civil art. 406, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional) desde a data da citação. Condene o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da indenização ora fixada. P.R.Int. São Paulo, 12 de maio de 2008. Luis Fernando Cirillo. Juiz de Direito"

Desta forma, toda a matéria agitada naquele feito, inclusive a aqui impugnada, restou examinada na integralidade pela r. sentença.

Logo, diante desse fato superveniente, o presente recurso perdeu o objeto, ficando prejudicado, à medida que não há mais como o agravante alcançar a pretensão nele deduzida, pela via do agravo, cabendo o exame da referida questão somente em sede de recurso de apelação, que, por sinal, já fora recebido e encaminhado ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 09.09.2008.

Demais disso, resta pacificado na jurisprudência, a legitimidade passiva da instituição financeira privada para responder em ações dessa natureza.

Com efeito, a relação jurídica contratual foi estabelecida entre o cliente poupador e o banco, sendo este o depositário das quantias e responsável pela correta remuneração do capital depositado, sendo, portanto, legitimado passivo da ação de cobrança.

Nesse sentido, confiram-se os acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGA 187.834/SP, **Rel. Min. Waldemar Zveiter**, j. 15/4/2000; REsp 241.694/SP, **Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior**, j. 15/8/2000; REsp 173.235/SP, **Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito**.

Nos v. acórdãos referidos afirma-se, corretamente, que o contrato foi firmado entre as partes (poupador e banco) e não do poupador com o Banco Central ou a própria União Federal, de modo que não é possível afastar-se a ilegitimidade passiva do agravante.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso, por prejudicado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.096191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

No. ORIG. : 95.00.40741-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 240256. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie a apelada procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044479-93.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.044479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO

AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial

: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.040601-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- a. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão que extinguiu agravo de instrumento.
b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d. Julgo prejudicados os embargos de declaração.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016531-46.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.016531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEXTIL BIGNOTTO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: MIRIAN TERESA PASCON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
: MATEUS CUSSIOL HATAYDE
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
No. ORIG. : 94.00.26614-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 267, comprove o subscritor da petição 2010/035517, Dr. Mateus Cussiol Hatayde - OAB/SP 229.144, que possui poderes para representar a apelada, restando indeferido caso não atendido no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037510-29.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037510-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PAULO CARLOS KAMINSKI e outros
ADVOGADO : NEWTON ISSAMU KARIYA
INTERESSADO : ALBERTO CARLOS KAMINSKI
: SABURO AJIMA
: NORI AJIMA

ADVOGADO : NEWTON ISSAMU KARIYA
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
DEPRECANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
: JEFFERSON LIMA NUNES
INTERESSADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.25844-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046114-42.2000.403.0399/SP
2000.03.99.046114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
: FABRICIO LOSACCO AMATUCCI
: ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II
No. ORIG. : 98.00.00981-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 140, regularize a apelada sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls.135/139.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031855-11.2000.403.6100/SP
2000.61.00.031855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outros.
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO
: PATRICIA LEITE PASSARELLI JOYCE
APELADO : PEDRO GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : MARIA JOSE DA SILVA ROCHA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Nossa Caixa S/A, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

Alega a embargante conter omissão na r. decisão, referente à condenação do embargado à verba honorária.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
 6. Recurso provido."
- (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Passo à análise dos embargos de declaração.

Com efeito, restou caracterizado o ponto omissis, na hipótese, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

De ser corrigida a expressão "Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, de se fixar, a favor dos réus, o pagamento, pro rata, de honorários advocatícios arbitrados em 10 % sobre o valor da causa".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-98.2000.403.6102/SP
2000.61.02.008336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Fls. 178/179. Providencie o apelante procuração **com poderes específicos** para desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-15.2000.403.6106/SP
2000.61.06.009744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : SERGIO CESAR JUNTA
ADVOGADO : ALBERTO GABRIEL BIANCHI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BACEN em face da decisão que deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Alega a embargante conter omissão na r. decisão, pois não houve fixação da verba honorária a favor da autarquia federal, mesmo em se tratando de autor beneficiário da justiça gratuita, nos termos da lei 1060/50.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
- 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
- 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
- 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
- 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 6. Recurso provido."*

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Passo à análise dos embargos de declaração.

Com efeito, restou caracterizada omissão na hipótese, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

A sucumbência do autor beneficiário da justiça gratuita impõe a condenação aos honorários advocatícios, por obediência ao princípio da causalidade. Porém, fica a execução de tais valores, enquanto permanecer a situação de pobreza da parte, suspensa até 05 anos, em conformidade com o art.12, da lei 1060/50.

De ser acrescentada a seguinte expressão ao dispositivo:

"Em razão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor da autarquia federal, restando sua execução sobrestada, enquanto perdurar o estado de pobreza da parte, conforme art.12, da lei 1060/50."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020336-36.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.020336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EDITH DE CARVALHO BASTOS e outros. e outros

ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

No. ORIG. : 94.00.13836-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 304, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030815-88.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.030815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33487-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030816-73.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.030816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04149-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044842-76.2001.403.0399/SP
2001.03.99.044842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONDOMINIO CONJUNTO JARDIM EUROPA
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.02.01619-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor/apelante, em face da decisão que negou seguimento à apelação, por entender legitimado o BACEN a responder pela correção das cadernetas de poupança, a partir da segunda quinzena de março de 1990, entendendo ser o BTNF o índice aplicável aos depósitos bloqueados.

A embargante aduz conter o v. acórdão contradição e obscuridade, uma vez que, segundo alega, pleiteou, tanto na peça inicial quanto na apelação, a incidência do BTNF sobre os depósitos bloqueados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido." (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na r. decisão.

In casu, o autor pleiteou o pagamento da diferença entre os índices reais, apurados pelo IPC de mar/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,70%) - os efetivamente creditados sobre os valores bloqueados e transferidos ao BACEN.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055188-86.2001.403.0399/SP
2001.03.99.055188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROMEU SANDES RAMOS
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.11931-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 88, determino a baixa dos autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055189-71.2001.403.0399/SP
2001.03.99.055189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROMEU SANDES RAMOS
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
No. ORIG. : 98.00.42677-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 67, determino a baixa dos autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005393-74.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO OSSIAN DE ARAUJO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO RIZZARDO COMIN e outro
: MARIANA DENUZZO
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : CLUBE DO PEAO DE BOIADEIRO DE MIGUELOPOLIS SP OS PIONEIROS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 525, comprove a subscritora da petição 2009/004691, Dra. Mariana Denuzzo - OAB/SP 253.384, que possui poderes para representar a apelante Cia Paulista de Força e Luz - CPFL, restando seu pleito indeferido caso não atendido no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-65.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KRUPP PROJETOS E SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
: FRANCISCO CARLOS DANTAS
: FILOMENA DE JESUS PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Ante a informação de fls. 170, comprovem os subscritores da petição 2009/250398 que possuem poderes para representar a apelante no prazo de 5 (cinco) dias. Regularizada a representação, retifique-se o pólo ativo, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-78.2001.403.6108/SP
2001.61.08.007338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : SUZE LAINE MARMONTEL DO NASCIMENTO -ME
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 172, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026557-34.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : BELMAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : OSMAR ROQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.011852-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016763-53.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.016763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ESTEVAM JULIO VARGA JUNIOR e outros. e outros
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.11.01263-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 606, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-11.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUBENS MORAES SALLES e outros
: ELSIE SANDOVAL PEIXOTO MENDES PEREIRA
: JOSE ACHILLES CRUZ
: ROSELY SPURY NOGUEIRA
: BENEDITO BARBOSA
: SALVADOR PELEGRINO DE NORONHA
: MOISES ANTONIO BORGES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro

APELADO : EDISON BRASIL GONINI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
: BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

APELADO : GILMAR ALVES ARANTES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro

DESPACHO

Ante a certidão de fls. 102, comprove a subscritora da petição 2009/236055, Dra. Adriana Aparecida Codinhotto - OAB/SP 163.498, que possui poderes para representar os apelados, restando indeferido caso não atendido no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-11.2002.403.6119/SP

2002.61.19.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA e outro.
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 285. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie a apelaante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008779-06.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 431. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025565-54.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.025565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA ZAWADA MELO
APELADO : KALIBEELZE IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
: CAIO DE FARIA OGNIBENE
: DALMO ARMANDO ROMANCIO OGNIBENE

DESPACHO

Vistos, etc.

Traslade-se cópia do documento comprobatório,

Verifico que é o representante legal da empresa quem peticiona nos autos.

Intimem-se os advogados a ratificarem o ato processual, advertindo-se o peticionante a não se manifestar nos autos.

Regularizados, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044528-13.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENTILADORES BERNAUER S/A
ADVOGADO : EDELEUSA DE GRANDE e outro
: MAURICIO TAVARES

Desistência

Pleiteia a embargante a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. *Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação.*"
(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso voluntário oposto pela Fazenda Nacional.

Assim considerando, manifeste a desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequindo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044528-13.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENTILADORES BERNAUER S/A
ADVOGADO : EDELEUSA DE GRANDE e outro
: MAURICIO TAVARES

DESPACHO

Fls. 130: Intime-se o Dr. Maurício Tavares - OAB/SP 155.990, subscritor da petição 2010/037295, para que comprove, no prazo de 5 (cinco) dias, possuir poderes para representar a apelada Ventiladores Bernauer S/A.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016502-23.2003.403.6100/SP
2003.61.00.016502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LACY SOARES CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO FALECK e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN em face de LACY SOARES CARDOSO, sustentando o excesso de execução no cálculo apresentado pela Embargada, vez que inexistente nos autos extratos comprobatórios do bloqueio efetivado.

O r. *decisum* singular julgou parcialmente procedente a ação, acolhendo o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, adotados os índices previstos pelo Prov. 26/01 da COGE (fls. 20/22). Fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o BACEN, pugnando pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a alegação de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, vez que o Autor fez prova de possuir saldo bloqueado nos períodos reclamados (fl. 11 dos autos da ação subjacente).

Ademais, o ônus de comprovar qualquer causa ensejadora da iliquidez do título é da Embargante, que não logrou em fazê-lo.

A propósito:

"Daí se infere que cabe ao embargante o ônus da prova de suas alegações, incumbindo-lhe provar a alegada insubsistência do crédito exequendo. Não é o embargado quem tem de provar a subsistência do crédito; ao embargante é que cabe comprovar sua insubsistência (...)"

(DIDIER JR., Fredie (e outros). Curso de Direito Processual Civil. V-5. Salvador, Jus Podivm, p. 341)

Trago jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. REMUNERAÇÃO PELO BANCO CENTRAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DOS EXTRATOS APRESENTADOS PELO POUPADOR PARA CÁLCULO DA LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a) não se demonstrou erro na elaboração dos cálculos pelos exequentes; e b) "há elementos suficientes nos autos para proceder à liquidação, uma vez que a diferença pleiteada diz respeito unicamente ao mês de abril/90 e desse mês há extratos encartados a partir da fl. 15 dos autos principais". A revisão desse entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a apresentação de documentos que comprovem o saldo em cadernetas de poupança no período do bloqueio dos ativos é suficiente para o autor, cabendo ao BACEN, nos Embargos à Execução, o ônus de provar possíveis saques realizados posteriormente. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRESP nº 608334, Rel. Min. Herman Benjamin, DE 20.04.2009)

Isto posto, nego provimento à apelação determinando a remessa dos autos à origem para prosseguimento da execução, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029815-51.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO

APELADO : CLAUDIO GOMES FERREIRA

ADVOGADO : CÍNTIA QUARTEROLO RIBAS

DECISÃO

Trata-se de procedimento pelo qual o autor CLÁUDIO GOMES FERREIRA objetiva a expedição de alvará judicial com o fim de levantar a quantia do seguro-desemprego, que a Caixa Econômica Federal nega-se a liberar. Alega que, sendo portador de câncer no estômago desde fevereiro de 2004, não pode receber pessoalmente as parcelas do benefício, tendo constituído sua mulher, Sra. Olga Maria Vieira da Silva Ferreira, como procuradora para este fim. O MM. Juízo *a quo*, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, julgou procedente o pedido reconhecendo o direito da Sra. Olga Maria Vieira da Silva Ferreira a levantar as parcelas remanescentes do seguro-desemprego, na qualidade de procuradora de seu marido, mediante alvará judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em sede de apelo, a CEF sustenta que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente lide, ao argumento de que o seguro-desemprego é benefício pago através dos recursos do FAT, fundo público vinculado ao Ministério do Trabalho que, por não deter personalidade jurídica, tem de ser representado pela União Federal.

No mérito, aduz que a Resolução CODEFAT nº 252/2000 prevê que o benefício é pessoal e intransferível, devendo o trabalhador comparecer pessoalmente em seu domicílio bancário para receber o pagamento, a não ser em caso de moléstia grave, comprovada por perícia médica do INSS, quando será pago ao seu curador ou ao procurador admitido pela Previdência Social. Requer, nesses termos, seja provido o apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por não reunir o feito condições de ser reconhecido como de jurisdição voluntária.

D E C I D O.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a liberação em favor de CLÁUDIO GOMES FERREIRA, dos valores referentes ao seguro-desemprego a que faz jus.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva aduzida pela CEF.

Segundo o artigo 15 da Lei nº 7.998/90, compete à CEF o pagamento das despesas relativas ao Programa do Seguro-Desemprego, razão pela qual esta possui legitimidade para figurar na demanda.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"SEGURO-DESEMPREGO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. UNIÃO. DIREITO EXERCIDO POR TERCEIRO. Cabe à CEF o pagamento das despesas relativas ao Programa do seguro-Desemprego, na forma como colocada no art. 15 da Lei nº 7.998/90, daí porque sua legitimidade passiva. Todavia, considerando que uma das parcelas já foi devolvida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que é órgão vinculado ao Ministério do Trabalho, deve a União, excepcionalmente, permanecer no pólo passivo do feito.

O seguro desemprego pode ser requerido por mandatário com poderes para este fim, não havendo, por isso, violação do caráter de pessoalidade do benefício".

(AC nº 2003.72.07.004399-8/SC, TRF4, Rel. Des. Federal Edgard A Lippmann Junior, Quarta Turma, DJU: 19/01/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. RECEBIMENTO POR PROCURADOR. LEI Nº 7.998/90. POSSIBILIDADE.

Sendo a Caixa Econômica Federal a operadora do seguro-desemprego e, tendo sido dela emanado o ato coator, é ela que deve figurar exclusivamente no pólo passivo da demanda.

A Lei n 7.998/90, ao instituir o programa do seguro-desemprego, em que pese estabelecer que o seguro-desemprego é pessoal e intransferível, não estabeleceu qualquer restrição à possibilidade de constituir o titular do benefício mandato com poderes para o seu recebimento.

O instrumento de mandato e seu exercício não desnatura a natureza pessoal e intransferível do direito do beneficiário ao seguro desemprego. Com a outorga de procuração não há transferência do direito ao seguro-desemprego a uma

terceira pessoa, uma vez que sua titularidade continua pertencendo ao outorgante e o representante apenas realizará os atos em seu nome.

Apelação e remessa desprovidas."

(AMS nº 94.01.26752-9 - TRF1 - Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza - DJ de 06.05.2004)

Passo a análise do mérito.

O Seguro-desemprego foi criado pela Lei 7.998/90, e estipula que será concedido ao trabalhador desempregado por um período máximo de 4 (quatro) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesseis) meses, contados da data de dispensa que deu origem à primeira habilitação.

De acordo com seu artigo 6º, o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho.

O Código Civil de 1916 estabelecia em seu artigo 1288:

"Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses".

Tal redação foi repetida pelo artigo 653 do atual Código Civil.

Nesse sentido, a Lei que instituiu o programa não veda, de forma alguma, o levantamento das suas parcelas por procurador. Ademais, tal restrição é apenas de lavra do agente pagador por meio de normas internas, consoante informado pela própria instituição financeira.

Assim, os pagamentos dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador devidamente munido de instrumento público de mandato, não fere o caráter pessoal e intransferível do benefício, eis que o instrumento de mandato não transfere o direito ao benefício, apenas autoriza a prática de atos pelo mandatário em nome do titular do direito.

Assim já se manifestou esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. BENEFÍCIO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL. PROCURAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO POR TERCEIRO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, considerando que é a responsável pela liberação dos valores já depositados na conta do empregado, não se discutindo no caso em apreço as condições para a percepção do benefício, de competência do CODEFAT. Preliminar rejeitada. 2. O pagamento dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador do empregado, devidamente munido de instrumento público de mandato, não fere o caráter pessoal e intransferível do benefício. 3. A Lei nº 7.998/90, ao instituir o programa do seguro-desemprego, não obstante disponha que o benefício é pessoal e intransferível, não estabeleceu qualquer restrição à possibilidade de titular do benefício outorgar mandato com poderes para o seu recebimento, de modo que a negativa da apelante ao pagamento é de evidente ilegalidade. 4. Preliminar rejeitada e apelação improvida."

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 953138 - PRIMEIRA TURMA - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - DJF3 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 261)

MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR AUSENTE EM VIAGEM A OUTRO PAÍS - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA. 1. Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador. 2. Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada. 3. Deveras, tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada se confunde nem ofusca aquela positivação do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente. Precedentes. 4. Em tudo e por tudo, pois, afastadas as amiúde combatidas normações contidas na Resolução 19/91 e na Circular Normativa 163, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente. 5. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da segurança, como lavrada na r. sentença, impondo-se improvimento à remessa oficial. 6. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança."

(TRF3 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 155850 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - JUIZ CONVOCADO SILVA NETO - DJF3 DATA:03/09/2008)

Assim, conforme bem destacou a ilustre Magistrada *a quo*, o pedido de concessão do benefício já fora realizado e ultimado pessoalmente pelo requerente que, em razão de internação médica, ficou impossibilitado de sacar os valores do seguro-desemprego, razão pela qual permite-se ao seu representante legal o levantamento desse montante.

Vale salientar, finalmente, a ressalva feita pela e. Magistrada de que o instrumento de mandato outorgado à esposa do requerente diz respeito tão-somente, ao saque dos valores devidos e depositados a título de seguro-desemprego,

devido ela comparecer na instituição financeira munida do mandato original, instruída com os seus documentos de identidade, sujeitos à análise pelo agente responsável pela liberação da quantia.

À minguia de insurgência das partes, deixo de arbitrar honorários advocatícios, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Por esses motivos, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, feitas as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018811-05.2003.403.6104/SP
2003.61.04.018811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : SIMAO KORN

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 155, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.006454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ORTHOTRAUMA ORTOPIEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : ANDRÉA CRISTIANE MAGALHÃES MARTINS VALADARES e outro

: CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Indefiro o pleito formulado às fls. 307/313, tendo em vista que os recursos acostados às fls. 214/215, 227/248 e 253/273 foram interpostos pela mesma (Dra. Cilene Lourenço Andrade dos Santos).

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003042-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MACEDO SOARES GOMES FERNANDES ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : PAULO VAN DEURSEN

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 115/117. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie a impetrante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002620-73.2004.403.6127/SP
2004.61.27.002620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PERES DIESEL VEICULOS S/A
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY e outro
: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Por não serem parte neste feito, desentranhe-se a petição de HELENA TORATTI PEREZ e outros (fls. 176), deixando-a à disposição de seu subscritor.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-80.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000792-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : APARECIDO FERMINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS KLEIN (Int.Pessoal)
CODINOME : APARECIDO FIRMINO DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS KLEIN (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de expedição de alvará para que a Caixa Econômica Federal liberasse do valor depositado em conta PIS - R\$ 869,16 (oitocentos e sessenta e nove reais e dezesseis centavos), face aos distúrbios mentais que incapacitam o autor para exercer qualquer tipo de atividade laborativa. Em consequência, condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Aduz a CEF em seu apelo, ausência de prova de invalidez permanente, vez que o laudo pericial produzido conquanto tenha reconhecido seja o autor portador de doença mental que o incapacita para os atos da vida civil, não concluiu pela invalidez permanente para o trabalho, somente reconhecível por peritos do INSS. Pugna ainda pela redução da honorária advocatícia.

Contrarrazões do autor às fls. 65/67.

Às fls.71/73, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

DECIDO.

O feito trata de levantamento do saldo da conta relativa ao PIS em face de doença mental que incapacita o autor para a atividade laborativa, incapacidade esta comprovada por meio de laudo pericial.

O pedido formulado pelo autor deve ser provido. Manter a indisponibilidade dos valores depositados em casos como o que se apresenta, em que serão de grande valia na vida diária, não se coaduna com os fins sociais da lei de regência, sobretudo quando o requerente, ao que dos autos consta, é pessoa de pouco instrução e com dificuldades financeiras.

Em que pese o alvará judicial não constituir a via adequada para o levantamento do saldo do PIS, tendo em conta que os fatos alegados dependem de prova, cuja análise demanda ação de conhecimento, o certo é que a prova pericial foi produzida e atestou a incapacidade mental do autor, da qual não dissentiu a CEF.

A Lei Complementar nº 26, de 11.09.75, que regula o Programa de Integração Social (PIS), prevê, em seu artigo 4º, §1º, o casamento, aposentadoria, transferência para reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual e morte, como hipóteses para o levantamento do saldo pelo titular da conta individual.

Nada impede, que seja dada interpretação extensiva a tais dispositivos, de modo a considerar neles incluídas outras hipóteses para o levantamento dos depósitos do PIS, máxime considerando que o autor é portador de doença mental, que o impossibilita de desenvolver atividades laborativas.

Com efeito, o pedido encontra guarida na Constituição Federal, que tem como um dos seus fundamentos, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, e que garante, em seus artigos 5º e 196, o direito à vida e à saúde.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido a liberação do saldo do PIS/PASEP para fazer frente às despesas com doença grave, mesmo que não conste no rol de hipóteses previstas em lei.

Confira-se a propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO. LC 25/75. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO".

(REsp nº 871341/PR - STJ - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJe de 03.09.2008)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PIS. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de moléstia grave. Precedentes.

Recurso especial provido."

(REsp nº 862.961/RS - STJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 11.10.2006)

"ADMINISTRATIVO. PIS. SALDO DE CONTA VINCULADA. LEVANTAMENTO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Esta Corte vem decidindo pela viabilidade da liberação do PIS fora das hipóteses legais, em face da ocorrência de situação de emergência, como afirma o acórdão vergastado ser o caso. Precedentes: REsp nº 387.846, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, dj DE 12/08/2002 e REsp nº 67.187/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/08/1995.

II - Ocorre que o Tribunal a quo, ao reconhecer presente a situação de emergência, capaz de ensejar a liberação do PIS fora das hipóteses legais, o fez com base nas provas dos autos, sendo inviável a reapreciação da ocorrência da citada situação, porquanto tal providência envolve o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, que é insuscetível de análise em sede recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte.

III - Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 667.316/RS - STJ - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ de 03.10.2005)

Finalmente, quanto à honorária advocatícia, como bem asseverou o d. Juízo *a quo*, mesmo depois de produzida a prova pericial, ainda assim a CEF foi contrária ao levantamento do PIS, razão pela qual deve ser mantida tal como fixada, levando-se em conta inclusive, o valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016554-48.2005.403.6100/SP

2005.61.00.016554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EVARISTO COMOLATTI S/A PARTICIPACOES

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 296 para que providencie a juntada do contrato social, regularizando a alteração da razão social informada, sob pena de desentranhamento.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-35.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009220-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

ADVOGADO : DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS

APELADO : ANA ROSA GARCIA MACENA

ADVOGADO : ANA ROSA GARCIA MACENA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ANA ROSA GARCIA MACENA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a votar nas eleições do corpo diretivo da Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente da quitação de anuidades em atraso.
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI, do CPC.
Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo não conhecimento do recurso.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente tenho por inócua a perda de objeto do presente "mandamus". Reproduzo, por oportuno, trecho do parecer ministerial, da lavra do I. Procurador Federal, Dr. Flávio Paixão de Moura Junior, em feito de minha relatoria (AMS 2006.60.00.009178-0):

"Inicialmente, cumpre notar que assiste razão à apelante quando assevera ser inaplicável in casu a teoria do fato consolidado. É que, computados em apartado, a validade dos votos, realizados por força de liminar, pode ser perfeitamente questionada nesta fase recursal" (fls. 82-83).

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da legalidade da restrição imposta ao candidato inadimplente, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ELEIÇÃO DE MEMBROS. PARTICIPAÇÃO RESTRITA A ADVOGADOS ADIMPLENTES. LEGALIDADE DO REGULAMENTO GERAL DA OAB.

1. A controvérsia cinge-se em saber se o § 1º do art. 134 do Regulamento Geral da OAB - a que faz menção o § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/64 - pode prever a necessidade da adimplência como requisito para que o advogado exerça a condição de eleitor ou, se fazendo isso, há violação ao art. 63, caput, desse diploma normativo.

2. O caput, parte final, do art. 63 da Lei n. 8.906/94 (base da pretensão recursal) diz apenas o óbvio, ou seja, que o eleitorado será formado, necessariamente, por advogados inscritos - excluídos, portanto, os estagiários e os advogados desligados, por exemplo. Outros parâmetros limitadores ficarão a cargo do regulamento, conforme se observa da simples leitura do § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/94.

3. O art. 134, § 1º, do Regulamento Geral da OAB é legal, pois não vai além do disposto no art. 63 da Lei n. 8.906/94.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058871, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:19/12/2008).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa.*
2. *Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido àqueles que estejam em dia com as anuidades.*
3. *O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia.*
4. *Não se verifica as inconstitucionalidades que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas.*
5. *Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX)*
6. *O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665- SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELIANA CALMON)*
7. *A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade.*
8. *O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acauteladora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressaltada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afora isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o munus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa.*
9. *Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressaltando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito a ampla defesa para aplicação de qualquer uma das sações que ora se quer tornar insubsistente.*
10. *Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal".*
(TRF-5, AC 200380000115648, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data::27/05/2009 - Página::191 - Nº::99).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009232-49.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009232-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

ADVOGADO : DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS

APELADO : MARCELO FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO MAIDANA DA SILVA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MARCELO FERNANDES, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a votar nas eleições do corpo diretivo da Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente da quitação de anuidades em atraso.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI, do CPC.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão, com concessão da segurança em definitivo.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente tenho por inócua a perda de objeto do presente "mandamus". Reproduzo, por oportuno, trecho do parecer ministerial, da lavra do I. Procurador Federal, Dr. Flávio Paixão de Moura Junior, em feito de minha relatoria (AMS 2006.60.00.009178-0):

"Inicialmente, cumpre notar que assiste razão à apelante quando assevera ser inaplicável in casu a teoria do fato consolidado. É que, computados em apartado, a validade dos votos, realizados por força de liminar, pode ser perfeitamente questionada nesta fase recursal" (fls. 82-83).

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

A matéria já não comporta discepção, assentada a jurisprudência no sentido da legalidade da restrição imposta ao candidato inadimplente, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ELEIÇÃO DE MEMBROS. PARTICIPAÇÃO RESTRITA A ADVOGADOS ADIMPLENTES. LEGALIDADE DO REGULAMENTO GERAL DA OAB.

1. A controvérsia cinge-se em saber se o § 1º do art. 134 do Regulamento Geral da OAB - a que faz menção o § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/64 - pode prever a necessidade da adimplência como requisito para que o advogado exerça a condição de eleitor ou, se fazendo isso, há violação ao art. 63, caput, desse diploma normativo.

2. O caput, parte final, do art. 63 da Lei n. 8.906/94 (base da pretensão recursal) diz apenas o óbvio, ou seja, que o eleitorado será formado, necessariamente, por advogados inscritos - excluídos, portanto, os estagiários e os advogados desligados, por exemplo. Outros parâmetros limitadores ficarão a cargo do regulamento, conforme se observa da simples leitura do § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/94.

3. O art. 134, § 1º, do Regulamento Geral da OAB é legal, pois não vai além do disposto no art. 63 da Lei n. 8.906/94.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058871, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:19/12/2008).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa.

2. Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido àqueles que estejam em dia com as anuidades.

3. O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia.

4. Não se verifica as inconstitucionalidades que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas.

5. Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação

da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX)

6. O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665- SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELIANA CALMON)

7. A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade.

8. O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acauteladora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressaltada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afora isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o munus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa.

9. Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressaltando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito a ampla defesa para aplicação de qualquer uma das sações que ora se quer tornar insubsistente.

10. Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal".

(TRF-5, AC 200380000115648, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data::27/05/2009 - Página::191 - Nº::99).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024608-66.2006.403.6100/SP
2006.61.00.024608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BRAULIO VICTOR REIS ESTEVES

ADVOGADO : ELIAS MARTINS MALULY e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor BRAULIO VICTOR REIS ESTEVES em face da decisão que deu provimento à apelação e à remessa oficial, por entender estar prescrita a ação de cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força do Plano Collor.

A embargante aduz conter na r. decisão contradição, pois a matéria à época do ajuizamento da ação estava "sub judice".

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a

jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido." (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.
-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei. (EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.
-Embargos rejeitados." (EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015275-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO ITAU S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A UNIBANCO
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.15.002082-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO NOSSA CAIXA S/A contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu parcialmente a antecipação de tutela.

Às fls. 137/140, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR CINTRA espolio
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : EDUARDO AUGUSTO DUARTE CINTRA
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, relativos, respectivamente, aos meses de junho/87, fevereiro/89 e abril/90, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, juros moratórios a partir da citação e correção monetária na forma da Tabela Prática para Correção Monetária de Débitos Judiciais do TJ-SP.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a CEF ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros moratórios de 1% ao mês, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, determinando-se a correção monetária pelo índice de 26,06% (junho/87), dado que o aniversário da poupança em questão é anterior ao dia 15 de cada mês e, mais, pelo índice de 44,80% (abril/90), considerando-se que o pleito formulado se refere ao saldo não-bloqueado. Pugna, a final, pela fixação de honorários advocatícios sobre o total da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Atenta aos limites recursais, cinjo-me à análise quanto à correção monetária relativa aos períodos de junho/87 e abril/90, objeto da apelação ora tratada.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Compulsando os autos, verifico que o pleito formulado refere-se a cadernetas de poupança com aniversário no dia 3 de cada mês (fls. 22-28), razão pela qual é de se reconhecer o direito à correção monetária pretendida.

Cabível, na espécie, mais, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 "ex vi" do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07). E, relativamente ao pleito dos juros contratuais, estes são devidos no percentual de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recusal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030087-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros

ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
: CARLOS LINEK VIDIGAL
: DANIELLE BORSARINI DA SILVA
APELADO : BANCO EXTERIOR DE ESPANA S/A
: FRANCREC S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: FRANLEASE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FRANDIS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: ADMINISTRADORA E COML/ COMACO LTDA
: BANCO DE INVESTIMENTO CREDIBANCO S/A
: CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: BMC BANCO MERCANTIL DE CREDITO S/A
: BMC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 137:

Intimem-se os advogados a regularizarem as representações processuais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-94.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.004421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES MAZZEI (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

ata-se de ação anulatória de lançamento fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP - em face da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Sustenta a autoria a inexigibilidade dos valores lançados a título de IPTU incidente sobre os conjuntos 600 e 603 do edifício situado na R. Chile, 1.711, Ribeirão Preto-SP, por estar abrangida pela imunidade tributária, nos termos do do art. 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal e requer a anulação dos lançamentos de IPTU efetuados sobre referidos imóveis. Valorada a execução em R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto apresentou recurso, sustentando a impossibilidade da imunidade tributária ser estendida aos imóveis relacionados na exordial, pois a autoria não demonstrou que estão vinculados às usas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Por sua vez, adesivamente recorre a embargante pugnando pela condenação da prefeitura do Município de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto o valor atribuído à causa era inferior a sessenta salários mínimos vigentes à época do ajuizamento.

A imunidade recíproca está prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, "in verbis":

"É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros".

Por sua vez, complementando a regra mencionada, o parágrafo 2º do citado artigo estende às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, relativamente à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Existe presunção iuris tantum no sentido de que o imóvel objeto da incidência do IPTU encontra-se vinculado às finalidades essenciais da autarquia.

Sustenta a embargante - autarquia federal- a inexigibilidade da exação, ao argumento de encontrar amparo na imunidade tributária prevista no §2º do artigo 150 do Texto Constitucional.

A questão não comporta maiores questionamentos, dada a clareza do texto da Constituição da República quando assegura a imunidade também às autarquias. Ademais, os tribunais têm se manifestado de maneira uniforme a respeito do tema.

A título ilustrativo, trago à colação os seguintes arestos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ENVIO DE CARNÊ DO TRIBUTO AO CONTRIBUINTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. NÃO-CONHECIMENTO.

I - Esta Primeira Turma já teve oportunidade de se manifestar a respeito de caso idêntico ao dos autos, por meio do REsp nº 679.373/PR, da Relatoria do Ministro LUIZ FUX, DJ de 14/11/05, em que o Município de Paranaguá reclamava a cobrança de IPTU da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, autarquia criada pela Lei Estadual nº 6.249/71, no qual reconheceu a impossibilidade de exame do recurso especial em face do cunho constitucional da matéria em debate.

II - Destacam-se trechos do referido julgado:

"3. É cediço que o Município, titular de competência privativa para instituir e cobrar IPTU, não pode tributar os terrenos e edifícios da União e dos Estados, nem dos pertencentes às suas instrumentalidades autárquicas, se e quando afetadas à destinação específica destas." (in Sasha Calmon Navarro, Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário, 5ª Ed., p. 346); e mais: o direito à imunidade é uma garantia fundamental, constitucionalmente assegurada ao contribuinte, que nenhuma lei, poder ou autoridade, podem anular. Criar tributos, só a lei pode; violar imunidades tributárias, nem a lei pode. No sistema constitucional tributário brasileiro, a materialidade das normas ordinárias instituidoras das regras-matrizes de incidência já se encontram pré-qualificadas no próprio Texto Supremo.

(...omissis...) 4. Prejudicial de mérito consubstanciada no reconhecimento da executada como entidade autárquica, e, conseqüentemente, enquadrável na imunidade tributária recíproca do art. 150, IV, a, da CF/88. Matéria constitucional insindivisível na via especial."

III - Recurso especial não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 679232, DJ de 24/05/07, p. 312)

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - AUTARQUIA FEDERAL - IMUNIDADE RECÍPROCA - EXTENSÃO.

1. As autarquias estão abrangidas pela regra da imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal), de aplicação imediata.

2. A limitação de competência tributária não alcança a imposição de taxas.

3. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação da autarquia não conhecida. Apelação do Município improvida. Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, ApelRee846168, DJF3 de 27/01/09)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE IPTU. AUTARQUIA.

INCABIMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. *1. Viável a solução da lide forte na previsão do artigo 557, caput do CPC quando o recurso é manifestamente inadmissível ou improcedente, está prejudicado o seu objeto ou, ainda, estiver ele em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou de Corte superior. Precedentes deste Tribunal. 2. Os municípios não podem exigir pagamento de IPTU das autarquias (art. 150, VI, § 2º, da Constituição Federal). 3. Tendo o Conselho Regional de Medicina Veterinária natureza autárquica, faz jus à inexigibilidade do IPTU.*

(TRF 4ª Região, Rel. Artur César de Souza, APELREEX 200870010063007, D.E de 13/01/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto-SP e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-46.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : SOLANGE BICHUET INACIO e outro

ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 107/113:

Noticiado nos autos (protocolo 22.10.09) o óbito do Apelado Sebastião Expedito Ignácio (fls. 110), após a decisão de fls. 105/106vº, prolatada em 11.09.09 e publicada em 05.02.10.

À minguia de irresignação, transcorreu "in albis" (fls. 115).

Acolho a habilitação das herdeiras inventariantes, nos termos dos arts. 1055 à 1060 do CPC.

Registre-se e autua-se, dando-se ciência a CEF.

Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 105/106vº.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

AGRAVADO : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.89844-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida que indeferiu o pedido de incidência de juros sobre os valores depositados judicialmente na Caixa Econômica Federal - CEF, no período compreendido entre março/1992 e abril/1994, sob a égide do Decreto-Lei no 1.737/79.

Pugna a agravante pela reforma da r. decisão, requerendo o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que é devido o cômputo de juros sobre os valores depositados, estornados unilateralmente pela agravada em 30.11.1998, uma vez que, à época dos referidos depósitos, a CEF comprometeu-se a remunerá-los com juros de 0,5% ao mês.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela requerida, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

A Caixa Econômica Federal é a instituição financeira legalmente responsável pela guarda de todos os depósitos judiciais vinculados com os processos de competência da Justiça Federal.

À época da realização dos depósitos em discussão, seu regramento era estabelecido no Decreto-lei nº 1.737/79, o qual vedava a incidência de juros sobre os valores depositados judicialmente na Caixa Econômica Federal (art. 3o).

Em que pese ser fato notório que a CEF, veiculou material publicitário comprometendo-se a remunerar os valores depositados com juros, tratando-se de empresa pública, seus atos devem se pautar na estrita observância do princípio da legalidade e não às regras de livre mercado, de modo que qualquer disposição contrária à lei, a princípio, padece de nulidade.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030252-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NERA AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008965-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049133-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
No. ORIG. : 2008.61.05.012263-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.109/114. Prejudicado o pedido de desistência, em virtude da decisão proferida às fls. 100/101.
Determino a intimação da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, com a devida devolução do prazo para manifestação da mesma, nos termos requeridos na petição de fls. 115/116.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049481-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010178-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BANCO PANAMERICANO S/A contra decisão que, em sede de Ação Civil Pública, determinou que o agravante cumpra a obrigação de pagar a quantia de R\$ 2.800.973,97.

Às fls. 797 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Contra essa decisão, o ora agravante pugnou pela reconsideração, a qual foi indeferida (fls. 820).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de homologação de transação extrajudicial celebrada entre as partes, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-48.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : JOSE BENILDO DA SILVA MATTOS

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.24/28, e o disposto no artigo 501 do CPC.

HOMOLOGO, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-05.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ADELFO LONGHITANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO e outro
No. ORIG. : 00039490520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007266-19.2008.403.6182/SP

2008.61.82.007266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DROGARIA GENTIL LTDA

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 86, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009294-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009294-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INTERFINANCE PARTNERS LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro

AGRAVADO : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro

No. ORIG. : 2008.61.08.009785-6 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Não procede a informação de fls. 177, haja vista o procurador signatário da contra-minuta ter procuração juntada às fls. 96.

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026667-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA

ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : RICARDO SALDYS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023136-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 315/316, foi indeferida a tutela recursal pleiteada.

Foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido (fls.. 339).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUBEA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.002910-2 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036693-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE EDUARDO CESAR
ADVOGADO : RODRIGO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019162-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 99/100, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-27.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : MARIA CELESTE MOSCHIN SIMOES e outros
: JOAQUIM SIMOES FILHO
: LUIZ VICENTE MOSQUIM
: MARIA APARECIDA ZAMBONI
: PAULO ROBERTO MOSQUIM
: MARIA CRISTINA DE ALVARENGA VIANA MOSQUIM
: VERA LUCIA MOSQUIM BONO
ADVOGADO : ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS e outro
No. ORIG. : 00019432720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003810-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARA REGINA CALIXTRO DUARTE FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045227020084036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004474-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FRANCOBOLLI PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 2010.61.00.002245-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 652/655: mantenho a decisão de fls. 847/848 por seus próprios fundamentos.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005418-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ADVOGADO : DIANA HELENA DE C GUEDES M ZAINAGHI
AGRAVADO : JOAO MARCELO OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOÃO LUIS CALABRESE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019536120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, a decisão impugnada garantiu ao impetrante o direito de efetuar a matrícula no 5º ano do curso de Direito, condicionada ao pagamento das parcelas em atraso, diretamente à Universidade, mês a mês, por boletos bancários, na proporção de uma parcela vencida e uma parcela vincenda, comprovando nos autos os respectivos pagamentos.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006487-15.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006487-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

AGRAVADO : RAMIRO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA LONGO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00005338920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, a decisão impugnada deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, tão-somente para determinar à parte ré, ora agravante, que exclua o nome do agravado dos cadastros de inadimplentes CADIN até ulterior deliberação do Juízo, em razão do oferecimento de bens imóveis aptos à garantia do débito em discussão.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006636-11.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WILLIAM CARLOS POLIDORO VOTUPORANGA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO FERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00084-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da **certidão de intimação da decisão agravada**, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ressalto que somente a cópia da certidão de intimação extraída dos próprios autos do processo seria apta a aferir da tempestividade do recurso, em razão da data constante da decisão agravada (17/10/2007), há mais de um ano da interposição do presente agravo.

Nesse sentido é a jurisprudência da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP 205475/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Turma, Dj 11/09/2000). No mesmo sentido: (RESP 119.093/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Dj. 22/3/99; RESP 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, Dj. 19.04.04)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO INTIMAÇÃO POR VIA ELETRÔNICA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embora a jurisprudência do STJ venha prestigiando a publicação eletrônica, como no AgRg EREsp 492.461/MG, e sejam confiáveis as informações processuais veiculadas pela internet, elas não podem ser aceitas para fins de contagem do prazo recursal por absoluta falta de previsão legal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 713012/DF (2004/0181026-3) Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dj. 12/09/2005, Pág. 297)."

"Agravo regimental. Recurso especial provido. Intempestividade da apelação. Termo inicial. Prazo recursal. Data da juntada do mandado de intimação pessoal.

Omissis.

2. As informações fornecidas por meio eletrônico constituem mero auxílio ou subsídio aos advogados não substituindo aquelas de caráter oficial para efeito de contagem do prazo recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

AgRg 688178/MG (2005/0104231-6), Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, v.u., Dj. 18/06/2007, Pág. 257)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007498-79.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285114120084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra "suposto ato decisório" lavrado com fulcro na Portaria nº 25/2009, do Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, que delegou à servidora promover a intimação da parte ré para pagamento do montante da condenação fixado em R\$ 19.993,30, em benefício da autora.

A delegação de decisões judicial com cunho decisório é absolutamente nula. Na verdade, por desconhecida sequer se sabe que a servidora interpretou erroneamente o texto da Portaria. Todavia se o teor realmente delega, sugiro o magistrado consulta à Corregedoria.

Disto decorre, por um lado um ato absolutamente nulo através do qual uma servidora intima uma das partes para obrigação de fazer, sem ter jurisdição ou competência.

Por outro lado, o agravante não tem outro instrumento processual para se opor contra a "determinação", pois a decisão em principio sequer é agravável.

Em outros termos caberia Correição Parcial, modelo que caiu em desuso ante o advento do agravo de instrumento e possibilidade do "writ".

Na verdade não há decisão agravada, podendo-se equiparar à ausência de instrução de da cópia da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento." (Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

Todavia, a manifestação da servidora da 8ª Vara Cível Federal, nos termos da Portaria nº 25/2009, daquele Juízo é ato plenamente nulo, incapaz de gerar qualquer efeito na ordem jurídica e, no entanto, gerou efeitos ao agravante, impondo a esta Relatora encontrar uma solução, pois o juiz não se escusa de decidir quando a lei for omissa. Tratando-se de nulidade absoluta cabe ao magistrado dela se assenhorear e a declarar de ofício (art. 245 e parágrafo único do CPC).

Inclina-se pela negativa de seguimento ao agravo pois inadmissível seu recebimento, à vista de inexistência de decisão agravável.

Entretantes, se assim ocorrer ficaria mantida a "manifestação" da servidora e submetido o agravante a cumprimento de ato nulo, donde a solução mais adequada, consoante os princípios de direito, é dar provimento ao agravo sob fundamento diverso, pois latente a nulidade absoluta do ato a ser reconhecida de ofício pelo julgador.

No caso em exame, ao que tudo indica, temos a delegação de função jurisdicional a servidor da Vara Federal, sendo de clareza solar a inexistência de decisão judicial específica, quanto ao pedido de pagamento do valor da condenação.

Isso porque, a decisão de cunho eminentemente decisório, feita por ordem do Juízo, através da Portaria nº 25/2009, está eivada de vício insanável, eis que não se enquadra nas hipóteses previstas no § 4º, do art. 162, do CPC, in verbis:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Omissis.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Na hipótese, constato *error in procedendo* do Magistrado natural da causa que autorizou, via Portaria, servidor da Vara a praticar "atos decisórios", como ocorreu no caso. Ora, parece inegável que os termos do ato tem caráter eminentemente decisório, ato próprio do Juízo Singular, intransferível e indelegável, sendo que tal proceder afronta claramente a disposição expressa contida no art. Art. 93, XIV, da Carta Constitucional o qual estabelece que "os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório".

Portanto, considerando ser defeso ao Juiz adotar procedimento contrário à legislação pátria, autorizando, através de Portaria, funcionário a praticar ato de sua exclusiva competência, é de ser declarado nulo de pleno direito o ato em questão.

Declarada a nulidade do ato de fls., determino ao Magistrado de primeiro grau examinar a questão trazida nos autos principais, proferindo decisão judicial e repetindo os atos processuais posteriores, na forma do art. 249 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 § 1º, do CPC, **dou provimento ao presente agravo, por fundamento diverso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007827-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
AGRAVADO : VB GONCALVES -ME
ADVOGADO : OCTAVIANO CANCIAN NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030197620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP** - contra decisão que, em ação cautelar, deferiu liminar para suspender as sanções administrativas impostas ao requerente.

Relata a agravante que realizado pregão eletrônico nº 37/08, cujo objeto era a aquisição de material/consumo para o acervo bibliográfico, a agravada foi vencedora dos itens 30 e 173 e dos itens 46 e 87, formalizados pelas notas de empenho nºs 2008NE901208 e 2008NE901487.

Entretanto, informa que a ora agravada descumpriu o contrato administrativo, posto que não entregou todos os bens pactuados no prazo estipulado.

Dessa forma, instaurado processo administrativo, foi proferida decisão a qual condenou a ora agravada na suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com a União e descredenciamento do SICAF, pelo prazo de 02 (dois) anos, bem como no pagamento de multa no valor de R\$ 105,44 (Cento e cinco reais e quarenta e quatro centavos).

Assevera que as penalidades foram aplicadas com base nos estritos limites da legalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A licitação é um procedimento administrativo através do qual um ente público abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no edital a possibilidade de formularem propostas, dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato

Dentre os princípios a serem observados no procedimento destacam-se o princípio da legalidade e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nesse sentido, tanto aqueles que participam do certame, como a própria Administração Pública, devem zelar pela observância dos dispositivos previstos expressamente na lei e no edital. A Lei 10.520/2002, que prevê o procedimento na modalidade "pregão", bem como a Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária, tratam especificamente da possibilidade de serem impostas sanções administrativas ao contratado pela inadimplência total ou parcial do objeto licitado.

Conforme a hipótese está prevista a impossibilidade de participar de futuros certames pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato. A aplicação dessa penalidade depende de prévio procedimento administrativo, com a garantia da ampla defesa, e enseja a observância da proporcionalidade e razoabilidade na sua dosagem, levando em consideração as situações fáticas que acarretaram a inadimplência, se esta foi total ou parcial e a culpabilidade do contratado, dentre outras circunstâncias.

No presente caso, de acordo com a decisão agravada, o recorrido cumpriu parcialmente o contrato, tendo o inadimplemento se baseado em fato imprevisível, o que enseja, numa análise inicial própria desse momento, a manutenção da decisão proferida, afastando-se, assim, o elevado risco de prejuízo à empresa licitante pela paralisação ou diminuição de suas atividades.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008201-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WIFI PLUS PROVEDOR LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016098020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WIFI PLUS PROVEDOR LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava o imediato restabelecimento do serviço de provimento de acesso a internet (SVA), com a consequente liberação dos equipamentos lacrados, bem como a abstenção da interrupção do sinal e serviços disponibilizados pela empresa "oquei.com.br" e da lacração e apreensão de quaisquer equipamentos. Afirma que há distinção entre o serviço de valor adicionado (provimento de acesso à internet), o qual presta, e o serviço de telecomunicação, prestado por empresa contratada.

Dessa forma, alega ser provedor ao acesso à internet, sendo mero usuário da infraestrutura de telecomunicação. Assevera ser usuário dos serviços de telecomunicações disponibilizados, mantidos e administrados pela empresa "Oquei.com.br", que possui licença para explorar mencionados serviços.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O artigo 21 da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Tal autorização está prevista ainda no artigo 223 o qual estabelece que compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

No presente caso, de acordo com uma análise inicial que se faz da questão jurídica, própria deste momento processual, verifica-se que o serviço de comunicação multimídia depende de autorização da ANATEL (artigo 131 da Lei 9.472/97 e artigo 10 da Resolução 272/2001), que não foi obtida pela agravante.

A esse respeito já se manifestou o C. STJ: *"Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão rescai perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública"*. (AgRg no REsp 1074432/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/11/2008)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008483-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ e outro

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA COCITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098781520094036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu, em ação civil pública, o pedido de realização de prova pericial.

Requer-se o recebimento do agravo na forma retida.

É uma síntese do necessário.

Converto o agravo de instrumento em retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, porque não há necessidade, no tribunal, de adoção de provisão jurisdicional de urgência, nem perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008605-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
AGRAVADO : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : MÁRCIA APARECIDA SILVA FELIPE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036770320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade dos valores constantes do boleto bancário mencionado, no valor de R\$ 3.648,01, relativo ao ressarcimento ao SUS, por considerar que no plano de saúde ofertado pela empresa, os beneficiários não efetuam pagamento mensal, sendo que os pagamentos ocorrem somente quando da utilização do atendimento médico-hospitalar, ocasião em que pagam um percentual, sendo a outra parte coberta pela empresa, por mera liberalidade, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito, eis que a empresa somente reembolsa parte do que foi pago, sem nenhuma contrapartida, motivo pelo que não tem lucro quando seus empregados deixam de se dirigir às redes conveniadas e buscam atendimento no Sistema Único de Saúde - SUS.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008936-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : JOEL FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108776620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão que determinou que a ora agravante traga aos autos da ação de cobrança (processo nº 2007.61.00010877-3) os extratos da suposta conta-poupança de titularidade das partes agravadas.

DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009247-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARCIA REGINA UTRERA FERRAZ DO AMARAL e outros
: CAMILA UTRERA FERRAZ DO AMARAL
: JOSE CARLOS DO AMARAL FILHO
: THAIS UTRERA FERRAZ DO AMARAL
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044201320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 108:

Providenciem os Agravantes o recolhimento das custas referentes a porte e retorno, R\$8,00 (oito reais); nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.
P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009527-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ERICA SILVESTRI DUTTWEILER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096753020024036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Presidência do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009547-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00277485120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu pedido de devolução de prazo para recorrer da sentença** proferida nos autos dos Embargos à Execução nº 2009.61.82.027748-8, ao fundamento da ocorrência de preclusão do prazo para constituição de novo advogado, para efeito de interposição do recurso cabível.

A agravante MERRONI FECHADURAS LTDA, inconformada com o r. *decisum*, interpõe o presente recurso **requerendo os benefícios da Justiça gratuita**, aduzindo não possuir recursos financeiros para arcar com o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno. No mérito requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

De se analisar o pedido da gratuidade da Justiça pleiteado pela pessoa jurídica.

Compulsando os autos verifico que a executada - pessoa jurídica - MERRONI FECHADURAS LTDA requer lhe seja concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita afirmando não possuir recursos financeiros para arcar com as despesas e custas processuais da ação judicial.

Todavia, em relação à executada MERRONI FECHADURAS LTDA, por ser empresa com fins lucrativos, não há como se acolher o pedido de assistência judiciária gratuita.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. *Omissis*.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito temos que a lei não fez distinção quanto a pessoa física ou jurídica, dispondo de forma ampla que, todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, gozarão da assistência judiciária.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece em seu Art. 2º que:

"Art. 2º. *Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso a justiça, àqueles que, necessitando acionar o poder judiciário para a defesa de seus interesses não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Logo, da leitura do supra citado artigo temos que as pessoas jurídicas não se incluem no rol dos necessitados, descritos na norma legal, tendo em vista que suas atividades preponderantes visam a obtenção de lucros, demonstrando desta feita a incompatibilidade com a situação de miserabilidade descrita na norma legal.

Contudo, a jurisprudência dominante já firmou entendimento no sentido de serem concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa.

Frise-se que, a mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito.

Assim, a pretensão do executado não merece prosperar, pois, em se tratando de pessoa jurídica, não restou comprovado nos autos, através de documentos hábeis - balanços ou balancetes da empresa - seu estado de insuficiência de recursos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido, conforme aresto que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Precedentes da Corte.

2. A lacração indevida da empresa, impossibilitando o seu funcionamento por mais de um ano, fato que ocasionou a propositura de ação de reparação de danos, evidencia a sua impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.

Omissis.

(STJ, RESP 200201011719/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., DJ 22/04/2003, pág. 205)."

e,

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

É admissível possa a pessoa jurídica pedir e obter assistência judiciária.

A lei não distingue entre os necessitados (Lei 1060/50, Art. 2º e Par. Único). No caso a requerente é pobre, juridicamente não possui ela patrimônio, nem meios para arcar com os encargos do processo enquadrada no conceito de pessoa juridicamente pobre.

Omissis.

(STJ, RESP 199800890378/RJ. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, v.u., DJ 17/06/2002, pág. 288)."

No Supremo Tribunal Federal a questão também tem recebido idêntico tratamento conforme se vê do julgado abaixo transcrito:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A regra é ter-se como destinatária da assistência judiciária gratuita pessoa natural. Isso ocorre ante a cláusula final do artigo 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, no que revela a condição de não se poder pagar as custas do processo e os honorários de advogado "sem prejuízo próprio ou de sua família". Admita-se, no entanto, que, além das pessoas naturais, também as jurídicas sejam destinatárias do benefício, ante a regra linear viabilizadora do acesso ao judiciário. É preciso, entretanto, que se demonstre a falta de recursos, já que se presume o contrário, especialmente em relação àqueles que estão no comércio. No caso dos autos, deixou a requerente de provar a situação de dificuldades.

2. Indefiro a gratuidade.

(STF, Pet. 2459, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 05/11/2001, pág. 00013)."

e,

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, AGREDRCL 1905/SP, Rel. Min. Pres. MARCO AURÉLIO, Sessão Plenária, v.u., DJ 20/09/2002, Ementários 2083-2)."

Assim, **indefiro** o pedido de assistência judiciária gratuita **devendo a empresa MERRONI FECHADURAS LTDA, providenciar o recolhimento das custas de preparo do recurso**, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso em tela.

Publique-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010269-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : V B COML/ MADEIREIRA

ADVOGADO : ANA BEATRIZ PEREIRA DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 01.00.11349-2 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010898-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GERALDO PIRES SEABRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MISAEL FUCKNER DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2009.61.19.007524-0 6 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou a intimação da ré para liquidação do julgado, nos termos do art. 461 c/c 475-I, do CPC, no prazo de 15 dias.

Irresignado, o agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção sustenta que o cumprimento da sentença, *in casu*, deve obedecer as regras introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, o que não ocorreu na hipótese, de modo que perfeitamente cabível a aplicação da pena de multa, no percentual de 10%, bem como a condenação do devedor em honorários advocatícios, previstos no art. **475j** do CPC.

Aduz que segundo o entendimento jurisprudencial é devida a multa em execução de sentença, quando não houver a satisfação do direito reconhecido pela sentença, independente da intimação prévia do devedor, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assevera ser plenamente cabível a condenação da ré em honorários advocatícios, na fase de cumprimento da sentença, pelo que requer a imediata suspensão da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 30.

A questão posta em discussão nesta via recursal diz respeito à possibilidade de aplicação da pena de multa, prevista no § 1º, do art. **475j**, do Código de Processo Civil, face ao não cumprimento da sentença, dentro do prazo de 15 dias, estabelecido pela Lei nº 11.232/2005, bem como da condenação da CEF em honorários advocatícios, na fase de cumprimento da sentença.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o art. **475j**, do CPC, assim dispõe:

.....

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."

.....

Consoante se verifica do dispositivo legal supra citado, a multa de 10%, somente deverá ser aplicada se condenado o devedor em quantia certa ou já fixada em liquidação, grifos nossos, não adimplir espontaneamente o débito, no prazo de 15 dias, o que não ocorre no caso em exame, porquanto na situação em tela há necessidade de apresentação da memória discriminada do cálculo, a fim de se apurar o quantum devido.

Senão vejamos, na hipótese, após o regular processamento, sobreveio sentença julgando procedente o pedido dos autores nos seguintes termos:

".. Ante o exposto, declaro de ofício a carência de ação relativamente ao pedido de correção monetária da poupança nº 00060364-5 nos meses de abril e maio de 1990, nos termos do artigo 267, VI, c.c. 3º, do CPC, pela ausência de legítimo interesse; e, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido por Geraldo Pires Seabra em face da Caixa Econômica Federal - CEF, condenando a ré ao pagamento da diferença entre o percentual de correção monetária creditado na conta-poupança nº 00060364-5 para o mês de janeiro/89 ("Plano Verão") e o percentual devido segundo a variação do IPC no aludido mês (42,72%), além de juros contratuais de 0,5% ao mês a incidir sobre a diferença de correção monetária devida mês a mês desde o inadimplemento contratual, tudo atualizado monetariamente nos termos da Resolução CJF nº 561/2007 e acrescido de juros moratórios desde a citação calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios são devidos pela ré, sucumbente no feito em maior extensão. Arbitro a honorária, atento ao mandamento do artigo 20, 3º, do CPC, em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizado, observando-se também para a atualização destes a Resolução CJF nº 561/2007. Custas na forma da lei..."

Observa-se do dispositivo da sentença que efetivamente não houve a fixação de valor líquido. Ora, como poderia a CEF cumprir a obrigação a que fora condenada se na decisão transitada em julgado não foi determinado o montante devido.

A resposta, *in casu*, é evidente pois, imprescindível a necessidade de liquidação de sentença, com a apresentação da memória discriminada de cálculos, para fixação do montante a ser pago, elemento sem o qual seria impossível exigir da CEF o adimplemento, não se tratando a hipótese de simples cálculos aritméticos como quer fazer crer o agravante.

Não desconheço o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de condenação do devedor, nos termos do art. **475j**, do CPC, nos casos onde não haja o cumprimento da obrigação, na forma da lei.

Todavia, tais casos tem a peculiaridade de ser desnecessária a instauração da fase de liquidação, porquanto o quantum devido foi fixado pela sentença condenatória, o que não ocorreu no caso em exame, fato a impossibilitar o adimplemento automático da obrigação pelo devedor, pois ilíquida a condenação.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. MULTA. ARTS. 475-J e 475-B, DO CPC.

1. No que toca ao pagamento de valores (obrigação de dar), a multa prevista no artigo 475-J do CPC somente deve incidir automaticamente, sem necessidade de nova intimação, se a condenação for de quantia certa ou já fixada em liquidação.

2. Tratando-se de situação em que há necessidade de apresentação de memória discriminada, nos termos do artigo 475-B, do CPC, a intimação do devedor se impõe, podendo ser feita na pessoa do Advogado, pois a legislação não exige, no caso, intimação pessoal.

(TRF4 AG 200704000412412/SC, Rel. Juiz Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Rel. Acórdão Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Turma Suplementar, por maioria, Dj. 13/08/2008)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE PENHORA. ART. 475-J, DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS EXECUTIVOS.

O devedor deve ser intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida. A intimação do devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que é o modo determinado pela Reforma da L 11.232/05 para a comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento da sentença. Para o início da prática de atos de execução (e.g., penhora), entretanto, a lei exige "requerimento" do credor exequente, que, na verdade, equivale à petição inicial, iniciativa da parte para o início da ação de execução.

O prazo para impugnação só começa a correr depois de o devedor haver sido intimado da penhora.

(AI nº 2007.04.00.020250-8/RS, Rel. Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Terceira Turma, v.u., Dj. 08/08/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ADIMPLEMENTO PELO DEVEDOR EM 15 DIAS. INCIDÊNCIA DE MULTA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA ADIMPLEMENTO.

1. Consoante se verifica do artigo 475-J do CPC, quando a condenação ao pagamento for certa ou já fixada em liquidação, deve haver o adimplemento por parte do devedor, em 15 dias, sob pena de multa no percentual de dez por cento.

2. Contudo, não se pode considerar "10% sobre o valor da causa atualizado" quantia certa, como exige o disposto no artigo 475-J do CPC, uma vez que existe a necessidade de cálculos aritméticos, sendo que, para esta hipótese, não dispensou o legislador o requerimento do credor, com a apresentação de memória atualizada e discriminada de cálculo (art. 475-B). Veja-se que a própria recorrente, quando do pedido de pagamento com a incidência da multa, trouxe aos autos cálculo por ela elaborado, o que demonstra que o valor dos honorários não era certo e necessitava da elaboração de conta.

3. Destarte, correta a decisão monocrática ao determinar a intimação da agravada para, em 15 dias, efetuar o pagamento, alertando para a possibilidade da aplicação da multa, no caso de inadimplemento.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, AG 2007.04.00.013579-9/SC, Rel. Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª Turma, v.u., Dj. 28/08/2007)."

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Não há falar em preclusão consumativa se a parte interpõe o recurso adequado para impugnar a decisão judicial.

2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1056473 (2008/0125363-1/RS), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, v.u., Dje. 30/06/2009)."

Melhor sorte não assiste ao agravante quanto ao arbitramento de verba honorária, porquanto, na hipótese em exame, é inviável o cumprimento espontâneo da sentença, sendo imprescindível a fase de liquidação a fim de se apurar o valor devido, caracterizando, nova condenação em honorários advocatícios em *bis in idem*, o que não se pode admitir.

Logo, não se pode reputar inadimplente a CEF, sem ter se iniciado a fase de execução de sentença, nem se lhe pode impor o pagamento da multa.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011373-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LILIANA MINELLI PETROFF
ADVOGADO : LILIANA MINELLI PETROFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005210720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012017-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARTCOLOR IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065186020044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA
ADVOGADO : EDUARDO KIPMAN CERQUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00018-2 A Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por ASSOCIAÇÃO CASA FONTE DA VIDA em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seu estabelecimento unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de seus serviços.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% do valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3800/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043708-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043708-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : NOVEX LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : KENNY DE JOANNE MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011285-9 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de suspensão da execução fiscal e de exclusão da penhora e liberação do ônus do respectivo depositário.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, por estar em recuperação judicial, a execução fiscal há que ser sobrestada, sendo a penhora desconstituída.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 6º, §7º da Lei 11.101/2005, estabelece que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Assim, a pretensão deduzida pela Agravante encontra óbice em expresso dispositivo legal, de sorte que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. - Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ CC 200901653706 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 107213 NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 340522 QUARTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD)

TRIBUTARIO. EXECUCAO FISCAL . PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação. 3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada. 4. Precedentes. 5. Recurso desprovido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331523 JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO QUINTA TURMA).

Por outro lado, a questão acerca da desconstituição da penhora não foi enfrentada pela decisão recorrida, o que impede a sua análise neste momento processual, sob pena de supressa de instância.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007829-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO GOTTHILF
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PLANBIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05036919219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas referente ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007.

Destarte, determino que o recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118519-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONINO NOTO e outros

: ALLA ANDRUSKEVICH NOTO

: FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.82.074947-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 310 e 325/326. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos agravantes, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040382-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

AGRAVADO : MARIA INES DA SILVA e outros

: JUSSECLEIA DA SILVA SANTOS

: JOSELANDIS DA SILVA SANTOS

: JOSEANE DA SILVA SANTOS

: JOSINEIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.13.000613-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação indenizatória, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido de indenização do seguro e procedentes os pedidos de indenização por danos morais e materiais.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036782-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.000169-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de ação mandamental em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a inclusão da multa de 10% ao montante da condenação, ante o fato da executada não ter sido intimada para efetuar o pagamento do valor principal.

Alega a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a despeito do art. 475-J, do CPC, não fixar termo inicial para a fluência do prazo para pagamento voluntário, é possível deduzir, pela redação do dispositivo, que a fluência se dá a partir do momento em que o devedor toma ciência do trânsito em julgado da sentença condenatória. Requer a reforma da decisão recorrida.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A análise dos autos revela que a parte agravada impetrou mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária devia ao SAT e que, inconformada com a decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal que negou seguimento ao recurso extraordinário, interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento e imposta multa de 5% do valor da causa (art. 557, §2º, do CPC). Após o trânsito em julgado, a agravante iniciou a fase de cumprimento da sentença, requerendo a intimação para pagamento de R\$ 105.890,76, relativos aos 5% do valor da causa, além de R\$ 10.589,08, referente à multa de 10% sobre o valor do crédito (art. 475-J, do CPC).

Nos termos do artigo 475-B, do Código de Processo Civil, inserido pela Lei nº 11.232, de 22.12.05, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do artigo 475-J, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

O art. 475-J, do CPC, preceitua que:

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."

Vê-se que cabe ao credor dar início à fase de cumprimento da sentença, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, e, somente a partir de então, ou seja, da intimação do devedor, por meio de seu advogado, é que se inicia a contagem do prazo de 15 (quinze dias) para o pagamento do montante devido.

Não sendo efetuado o pagamento voluntário no prazo legal, daí sim, nos termos do sobredito artigo 475-J, do CPC, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., p. 733-734, 2007, Editora Revista do Tribunais):

"5. Multa de 10%. Intimado o devedor, na pessoa de seu advogado, pode cumprir (pagar) ou não cumprir o julgado (não pagar). O descumprimento desse dever de cumprir voluntariamente o julgado acarreta ao devedor faltoso a pena prevista no 'caput' do CPC 475-J: acresce-se ao valor do título 10% (dez por cento), sob a rubrica de multa. (...)"

Dessa forma, concluo que a determinação do valor da condenação, em situações como a dos autos, depende apenas de cálculo aritmético, cabendo ao credor instruir seu pedido com a memória discriminada e atualizada do débito (CPC, art. 475-B), devendo o devedor, intimado na pessoa de seu advogado, cumprir o julgado em quinze dias, sob pena de incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQÜENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Não há falar em preclusão consumativa se a parte interpõe o recurso adequado para impugnar a decisão judicial.

2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1056473/RS, 4ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 30/06/2009 - grifei) Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004355-19.2009.403.0000/SP

2009.03.00.004355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

AGRAVADO : EDNA FERNANDA HENRIQUES

ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.000738-3 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal**, em face da decisão que deferiu a antecipação de tutela para autorizar a parte ré a realizar os depósitos mensais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sustenta, em síntese, que a "*decisão atacada fere de morte os preceitos tidos como pétrios em nosso Ordenamento Jurídico, pois, impede a Agravante de exercer seu direito de propriedade sobre o numerário emprestado à Agravada.*" Alega que "*tendo a Caixa Econômica Federal se manifestado no sentido de não acatar a proposta da Agravada, jamais o Magistrado a quo, poderia impor tal transação, pois, estaria infringindo o contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.*"

Afirma que a presente ação de reintegração de posse tem com único objeto a reintegração de posse definitiva do imóvel arrendado à Agravada, não fazendo parte de seu pedido, a cobrança das parcelas vencidas e/ou vincendas.

Requer a concessão de efeito suspensivo no recurso "*para reforma do despacho agravado.*"

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente da antecipação de tutela para autorizar a parte ré a realizar depósitos mensais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), haja vista "*a firme intenção da parte ré de quitar a dívida.*"

A agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008065-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CALCADOS SAMELLO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : EDUARDO MAESTRELLO CALEIRO PALMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.000148-5 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi deferido o pedido de designação de datas para realização da hasta pública dos bens penhorados.

Sustenta a recorrente, em síntese, que se submeteu a um plano de Recuperação Judicial com a finalidade de reabilitar sua situação financeira diante de seus credores, o que justifica a suspensão dos leilões designados pela decisão recorrida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista as disposições contidas nos artigos 29 da LEF e 187 do CTN, por outro lado considerando também que a penhora foi efetivada anteriormente a mencionada recuperação judicial e não se infirmando a aplicação à hipótese do previsto na Súmula nº 44 do TFR, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056676-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO MANOEL SIMOES
ADVOGADO : JORGE CARDOSO CARUNCHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI e outros
: ANTONIO BRAZ FILHO
: JOSE CARLOS KALIL
: JOSE EDUARDO MATARAZZO KALIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.18867-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Paulo anoel Simões contra a r. decisão do MM. Juiz da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de exclusão do agravante do pólo passivo da demanda formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão executiva. Alega que o mandato que lhe foi outorgado tratava exclusivamente da representação do espólio na assembléia geral da empresa executada, o que afastaria sua legitimidade passiva no processo executivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, anoto que não cabe conhecer da alegação de prescrição, sob pena de supressão de grau de jurisdição, tendo em vista que a questão não foi ventilada na exceção de pré-executividade.

Neste juízo sumário de cognição, não logrando o recorrente infirmar o aduzido pelo MM. Juiz de primeiro grau no sentido de que "*Quanto ao excipiente Paulo Manoel Simões, consoante Ficha da JUCESP às fls. 416, ocupava cargo de Conselheiro Administrativo, e Vice-presidente, assinando pela executada*", convindo anotar que não trouxe o recorrente aos autos mencionado documento para oportuna avaliação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014283-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA BENETTI BELMONTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.047424-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de embargos à execução fiscal julgados improcedentes, foi recebido o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo enseja o prosseguimento provisório da execução, fato que ocasionará lesão grave e de difícil reparação. Aduz, ainda, que o valor do débito poderá sofrer alteração em razão de suposta probabilidade de êxito do recurso.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando nas razões recursais suficiente carga de plausibilidade a afastar a aplicação à hipótese da regra estabelecida no art. 520, V, do CPC, o prosseguimento da execução, além de consequência lógica do resultado do julgamento dos embargos à execução, por si só não autorizando a concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, incumbindo à parte apresentar argumentos hábeis a justificar a suspensão dos efeitos da sentença, situação que não se verifica no caso dos autos, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005226-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005226-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : EDSON PINTO DA SILVA
: PERLA DE OLIVEIRA SIMAO SILVA
ADVOGADO : MARCOS PAULINO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057154120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na inicial.

O agravante, sustenta, em síntese, que os requisitos para a antecipação da tutela restaram atendidos, de modo que a decisão agravada há que ser reformada, concedendo-se a tutela de urgência.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a formação do instrumento se deu de forma defeituosa.

Com efeito, constata-se que o Agravante não juntou a decisão agravada integralmente, tendo formado o instrumento apenas com a primeira página do *decisum* impugnado. Neste passo, mister se faz negar seguimento ao agravo interposto, seja porque a ausência da cópia integral da decisão agravada inviabiliza a devida apreciação do recurso, seja porque o artigo 525, inciso I, do CPC assim o determina.

Esse, aliás, o entendimento do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DO § 1º DO ART.

544 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS. I. Não se conhece do agravo de instrumento no qual a cópia da decisão agravada está incompleta, pois inatendido o § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 968551 Processo: 200702421790 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão : 04/09/2008, ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO OU DOCUMENTO EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação ou documento equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a adequação do recurso e também sua tempestividade. 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 5. Recurso improvido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312536 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027233-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS VALE DO PARANAPANEMA COOLVAP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOAO GRACINDO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.004389-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa de Laticínios Vale do Paranapanema - Coolvap contra a decisão de fls. 64/66, que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 49/51, que não conheceu os embargos de declaração anteriormente opostos sob o fundamento da intempestividade, bem como aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor da execução, por considerar a insurgência de caráter manifestamente protelatório.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) tempestividade dos embargos de declaração, uma vez que a decisão embargada foi publicada em 31.10.07 no Diário Oficial do Estado, que passou a ser exclusivamente eletrônico em 01.10.07, conforme o Provimento n. 1.321/07, do

Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, razão pela qual a data da publicação deve ser considerada a do dia útil seguinte à da disponibilização, conforme o art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/06;

b) ainda que se considerem intempestivos os embargos, pode ser analisada a questão de fundo, uma vez que a incorreção da penhora pode ser arguida a qualquer momento;

c) possibilidade de aplicação do art. 183 do Código de Processo Civil para devolução de prazo, uma vez que a mudança na sistemática de divulgação dos atos judiciais pode ser considerada como justa causa;

d) inaplicabilidade da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram opostos pela recorrente para o aprimoramento da prestação jurisdicional (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 71/72).

A União apresentou resposta (fls. 78/82).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 88/92).

Decido.

Prazos processuais. Contagem. Publicação anterior aos efeitos da Resolução n. 295/07. Início no dia seguinte à publicação. A Resolução n. 295, de 04.10.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instituiu o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, dispondo em seu art. 11 que seus efeitos se darão a partir de 03.12.07. Logo, as decisões publicadas anteriormente no Diário Oficial do Estado sujeitam-se à contagem de prazo a partir do dia seguinte à publicação, conforme se pode inferir dos seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA SOMENTE NO DIÁRIO ELETRÔNICO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *No caso vertente, a controvérsia cinge-se a verificar se a agravante foi regularmente intimada da r. sentença, através dos meios de comunicação oficial dos atos processuais estabelecidos pelo Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, de modo a possibilitar o exercício do contraditório e ampla defesa.*

2. *A Resolução nº 295, de 04 de outubro de 2007, que entrou em vigor a partir de 03/12/2007, instituiu o Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, de modo a substituir a versão impressa das publicações oficiais (art. 1º, §1º e art. 11).*

3. *E, as Disposições Transitórias de citada Resolução dispôs acerca do período de transição em que haveria publicação simultânea no Diário Eletrônico e no Diário Impresso (3 de dezembro de 2007 a 31 de janeiro de 2008 e 3 de março de 2008 a 30 de abril de 2008), prevendo que nestas situações os prazos processuais serão contados com base na publicação impressa e não na publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.*

4. *Na hipótese sub judice, a agravante foi intimada da r. sentença em 14/02/2008 (fls. 38), data em que a r. decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico, devendo ser considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja 15/02/2008, portanto, fora dos períodos de transição previstos nas Disposições Transitórias de aludida Resolução para publicação simultânea no Diário Eletrônico e no Diário Impresso.*

5. *Não vislumbro qualquer irregularidade na intimação dos patronos da agravante, pois naquela data (14/02/2008) havia apenas a previsão de publicação pelo Diário Eletrônico, uma vez que a Resolução já se encontrava em vigor. Não há falar-se em devolução de prazo para a interposição do recurso de apelação.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.038005-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES, POR INTEMPESTIVOS - SISTEMA DE PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA - LEI Nº 11.419/2006 - PERÍODO DE TRANSIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO

I. *A Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, autorizou os tribunais a criarem órgão de publicação eletrônico para intimação dos atos judiciais. E apropriada lei previu que os tribunais a regulamentariam, no âmbito de suas competências.*

II. *No âmbito desta Corte, esse meio eletrônico de publicações foi instituído pela Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por meio da Resolução nº 295, de 04 de outubro de 2007, nos seguintes termos: Art. 1º - Instituir o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal da 3ª Região.*

III. *Contudo, tal sistema não foi implementado de imediato, posto que sempre necessário um período de adaptação, o que veio a ser previsto em suas disposições transitórias: Art. 1º - Haverá publicação simultânea no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e na imprensa oficial durante os seguintes períodos de testes: § 1º - De 3 de dezembro de 2007 a 31 de janeiro de 2008 no Diário Oficial do Estado de São Paulo e Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul. § 2º - De 3 de março de 2008 a 30 de abril de 2008 no Diário Eletrônico da Justiça e Diário Oficial da União. § 3º - Durante estes períodos de testes os prazos processuais serão contados com base na publicação impressa e não na publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.*

IV. *Consoante se vê do regulamento, durante o período de testes do sistema, que durou até 30 de abril de 2008, os prazos processuais seriam contados como sempre foram, ou seja, com base na publicação impressa.*

V. *E isso por questões óbvias, pois, afora as questões de ordem operacional, não se poderia punir o advogado que, eventualmente, não tivesse acesso ao novo sistema eletrônico, sem lhe oportunizar um período de adaptação às novas regras. Daí a razão pela qual, durante esse período de transição, foram preservadas as regras até então vigentes.*

VI. *No caso, conforme publicação do órgão oficial (DJU nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2008, pgs. 1128-1129), a intimação se deu em 25 de fevereiro de 2008, iniciando-se o prazo para a prática do ato processual no dia seguinte, dia 26 (terça-feira), e terminando no dia 11 de março de 2008 (terça-feira).*

VII. Apresentada a petição no dia seguinte - 12 de março de 2008 (quarta-feira) -, é certo que o foi a destempo, não havendo que se falar em aplicação de dois pesos e duas medidas, como sustenta a agravante.

VIII. É verdade que a Lei 11.416/2006 já estava em vigor, mas o regulamento - autorizado pela referida lei - previu um período de transição durante o qual seriam observadas as regras até então vigentes, e foi com base em tais regras que a agravante, por exemplo, foi intimada da sessão que se realizou em 14 de novembro de 2007 - DJU, Seção 2, de 30-10-2007, pg. 355 -, pois não havia sido, ainda, implantado nesta Corte o sistema de publicação eletrônica.

IX. Ocorrendo a publicação no período de implantação do sistema eletrônico, a regra aplicável é a prevista nas disposições transitórias do regulamento. Precedente da 2ª Turma do STJ e da 1ª Turma desta Corte).

X. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.03.00.052533-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09.10.08)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 522, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 11.419/2006. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil. O autor foi intimado da decisão, pela imprensa oficial, em 21/01/08 (segunda-feira); o termo final para apresentação do agravo de instrumento, portanto, deu-se em 31/01/2008 (quinta-feira). O recurso, porém, só foi protocolado em 01/02/2008.

3. Quando da publicação da decisão agravada, a intimação por meio eletrônico no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ainda estava em fase experimental, havendo publicação simultânea dos despachos e decisões judiciais no diário eletrônico e no diário oficial impresso. E, nos termos da Resolução do Conselho de Administração deste Tribunal nº 295, de 04/10/2007, a contagem dos prazos processuais, nesse período de transição, tomará por base a publicação impressa.

4. Agravo regimental, recebido como legal, não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.004029-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 06.05.08)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra a agravante.

Após ter sido determinada a penhora sobre os valores decorrentes do arrendamento do parque industrial da recorrente (fl. 40), a agravante opôs embargos de declaração alegando, em síntese, que não houve fixação do montante da renda a ser constrita (fls. 42/46).

O MM. Juiz *a quo* não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento da intempestividade (fls. 49/51). A agravante, então, opôs novos embargos de declaração, alegando a tempestividade do recurso em virtude da decisão objeto de irresignação ter sido publicada na versão eletrônica do Diário Oficial do Estado (fls. 54/59). O MM. Juiz *a quo* conheceu dos embargos, porém negou-lhes provimento, aplicando multa de 1% (um por cento) sobre o valor da execução por considerá-los manifestamente protelatórios, decisão contra a qual a agravante interpõe este agravo de instrumento.

A decisão de fl. 40, objeto dos primeiros embargos de declaração, foi publicada no Diário Oficial do Estado em 30.10.07 (fl. 41), ou seja, em data anterior ao início da produção de efeitos da Resolução n. 295/07. Logo, deve ser considerada a data de 30.10.07 como a da publicação da decisão, sendo intempestivos os embargos de declaração de fls. 42/46, uma vez que opostos em 09.11.07.

Não prospera, portanto, a alegação de que a decisão de fl. 40 teria sido publicada na versão eletrônica do Diário Oficial do Estado, uma vez que o Provimento n. 1.321/07, do Conselho de Magistratura do Estado de São Paulo, diz respeito ao Diário de Justiça Eletrônico, que visa à divulgação de atos processuais do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, e não da Justiça Federal.

Do mesmo modo, não subsiste a alegação de que a incorreção da penhora pode ser conhecida, uma vez que, não tendo a determinação de penhora expressado limites, entende-se que o limite é o total do crédito exequendo, razão pela qual fica caracterizada a preclusão da questão discutida a fl. 40.

Inaplicável também o art. 183 do Código de Processo Civil, uma vez que não se trata de evento imprevisto e alheio à vontade da recorrente (§ 1º), não ficando caracterizada justa causa apta à devolução do prazo processual.

Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA

515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...)

VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.

VII - Ação rescisória improcedente.

(STJ, AR n. 2837, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a multa de 1% (um por cento) aplicada pelo MM. Juiz *a quo*, por considerar que os embargos de declaração opostos pela recorrente são manifestamente protelatórios.

Conforme se verifica nos autos, os primeiros embargos de declaração alegam omissão na decisão que havia determinado a penhora. Já o segundo recurso visa obter pronunciamento judicial acerca da alegada omissão referente à tempestividade dos primeiros embargos.

Não se caracteriza, portanto, o manifesto caráter protelatório apto à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da execução aplicada pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se a decisão ao Juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007090-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA
: SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00271748020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo contra a decisão de fl. 145, proferida em mandado de segurança, que determinou à agravante a emenda da petição inicial para atribuir valor da causa compatível com o benefício pretendido.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o mandado de segurança questiona a apuração do Seguro de Acidente de Trabalho com base no Fator Acidentário de Prevenção;
- b) referida exação é proporcional à folha de pagamentos e à acidentalidade específica de cada empresa, informações que são resguardadas pelo sigilo comercial e fiscal das empresas representadas pela recorrente;
- c) nesse sentido, não é possível calcular qual o benefício econômico que cada empresa representada poderá obter com o reconhecimento judicial da inexigibilidade do FAP;
- d) deve prevalecer o valor atribuído à causa pela impetrante, nos termos do art. 258 c. c. o art. 286, II, ambos do Código de Processo Civil (fls. 2/10).

Decido.

Valor da causa. Retificação de ofício. Possibilidade. Entre os requisitos da petição inicial, a serem cumpridos pelo autor, está a atribuição ao valor da causa (CPC, art. 282, V). Por se tratar de matéria de ordem pública, pode o juiz, motivadamente, alterar de ofício o valor indicado, nos casos em que a discrepância resultar em prejuízo ao erário, como recolhimento a menor de taxas judiciárias, desobedecer à determinação legal (CPC, art. 259) ou, ainda, nas situações em que a incorreção implicar em adoção de rito processual diverso:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (...) VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. Nº 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. Nº 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998 (...).

(STJ, CC n. 97971, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.11.08)

SFH. COBERTURA PELO FCVS. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. ART. 867 DO CPC. INTERRUÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE (...).

II - É possível a correção de ofício do valor dado à ação cautelar se houver relevante discrepância entre aquele atribuído e o conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp nº 572.536/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 27/06/2005; AgRg no REsp nº 286.161/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 18/11/2002. Incidência, no ponto, do enunciado sumular nº 83 deste STJ (...).

(STJ, REsp n. 1077272, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.11.08)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - SFH (...) VALOR INTEGRAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - ART. 259, INCISO V, DO CPC - APLICABILIDADE (...).

3 - O valor da causa, quando determinado por lei, é matéria de ordem pública e pode, portanto, ser alterado de ofício pelo magistrado que preside o processo ou pelo Juízo ad quem ao verificar a incorreção do valor atribuído à lide. Por isso, o valor da causa é relevante tanto para o réu quanto para o magistrado, que atua como responsável pela regularidade das ações judiciais para as quais é competente, determinar a correção do valor da causa quando ele se mostrar inadequado. Isto ocorre não em favor dos interesses privados das partes, mas em obediência à exigência tributária estabelecida em lei, evitando descumprimento flagrante à sua vista.

4 - Vale lembrar que o art. 284, do CPC, impõe ao magistrado a observância dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do mesmo código, dentre os quais está o valor da causa (art. 282, V, c.c. art. 259, do CPC).

5 - Também em razão da possibilidade de definição do rito processual (art. 275, do CPC), e da dispensa da remessa oficial (art. 475, § 2º, do CPC), deve o magistrado zelar pelo correto valor atribuído à causa. Além disso, a legislação de custas judiciárias, cujo conteúdo é de ordem pública, já é motivo suficiente para o magistrado determinar a regularização do valor da causa, visando o efetivo cumprimento da obrigação tributária que se origina com o ajuizamento da ação que lhe é submetida, providência exigida de qualquer servidor da administração, especialmente dos agentes políticos (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000067320, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 19.07.05)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDUÇÃO DO VALOR DA CAUSA (...).

4. Valor da causa é matéria de ordem pública, cujo objetivo é a cobrança de taxas judiciárias e, portanto, pode ser alterado de ofício pelo juiz ou corrigido a qualquer momento do processo, recolhendo-se valores pagos a menor ou compensando-se valores pagos a maior (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 200303000176101, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 17.02.04)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela agravante para o reconhecimento da inexigibilidade da apuração do SAT com base no Fator Acidentário de Prevenção.

A agravante insurge-se contra decisão que determinou a emenda à petição inicial para que fosse corrigido o valor da causa, inicialmente atribuído em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 40).

Em que pese a possibilidade de retificação de ofício do valor da causa, a MMª Juíza de primeiro grau não fixou o valor que considera correto. Do mesmo modo, em sede liminar, não se verificam motivos para que seja determinada a emenda da petição inicial, o que não oblitera a possibilidade de análise posterior em decorrência de impugnação fundamentada apresentada pela parte contrária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a decisão que determinou à agravante a retificação do valor dado à causa.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055518-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ DE ETIQUETAS REDAN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.65105-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Indústria de Etiquetas Redan Ltda. contra a decisão de fl. 169, que determinou o prosseguimento da execução nos termos do acórdão transitado em julgado.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve indeferimento do pedido para compensação de crédito tributário já reconhecidamente devido;
- b) a agravante ajuizou ação buscando a restituição de valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de diretores e autônomos;
- c) o pedido foi julgado procedente, havendo, inclusive, trânsito em julgado;
- d) a decisão transitada em julgado prevê a possibilidade de compensação;
- e) a agravante pleiteou o direito de obter o crédito mediante compensação;
- f) a decisão agravada determinou o prosseguimento da execução na forma prevista no acórdão transitado em julgado;
- g) a decisão que indeferiu o pedido de compensação não estava fundamentada, o que infringe o art. 165 do Código de Processo Civil;
- h) a decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;
- i) estão presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada (fls. 02/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 172).

Foi interposto agravo regimental contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (fls. 177/185).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 202/204).

Decido.

Direito de crédito. Fase de execução. Compensação. Opção. Possibilidade. O direito de crédito do contribuinte garantido por decisão transitada em julgado pode ser obtido, na fase de execução, mediante compensação ou restituição, via precatório, uma vez que ambas constituem modalidades de execução colocadas à disposição da parte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005; EREsp nº 609.266/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 11.09.2006, p. 223.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1031800, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDICIONAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 502.618/RS (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005, p. 359), firmou o entendimento no sentido de ser possível ao contribuinte, na fase de execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença, pois a decisão que reconhece o direito à repetição das parcelas pagas indevidamente faz surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas autorizadas em lei, quais sejam a restituição ou a compensação tributária.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 904353, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

(...)

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, EREsp n. 609266, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.06)

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que indeferiu, na fase de execução do julgado, o pedido de compensação do crédito devido.

A agravante obteve judicialmente o direito à restituição de crédito tributário referente a contribuições previdenciárias pagas indevidamente. Houve trânsito em julgado dessa decisão. A forma de restituição, via precatório ou mediante compensação, fica a critério do contribuinte, conforme dito acima.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para autorizar a compensação do crédito executado, ficando o agravo regimental prejudicado, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008014-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008014-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDILSON CARLOS FRAMESCHI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00005774320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Carlos Frameschi contra a decisão de fls. 9/10, que indeferiu antecipação de tutela requerida para "desobrigar o autor ao pagamento da contribuição proveniente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção" rural (item *a*, fl. 21).

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal;
- b) o agravante explora propriedade rural de grande porte;
- c) embora não tenha juntado aos autos originários as guias da previdência social, o agravante instrui o recurso com as referidas guias, a fim de comprovar o recolhimento da cota patronal sobre a folha de salários de seus empregados;
- d) o MM. Juiz *a quo* reconheceu que o agravante não terá benefício algum com o recolhimento da contribuição;
- e) o Supremo Tribunal Federal considerou a contribuição inconstitucional, tendo em vista a inadequação da via legislativa eleita e a ofensa a princípios constitucionais;
- f) o MM. Juiz *a quo* antecipou o mérito da causa e exigiu a presença de requisitos não previstos em lei para concessão de antecipação de tutela (fls. 2/7).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Como se sabe, na sessão realizada em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 363852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição atacada nos autos. Embora pendente de publicação, a decisão está sintetizada na seguinte informação extraída do Informativo nº 573 do STF (...).

Vislumbra-se, portanto, fortes indícios de inconstitucionalidade na cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o resultado da comercialização da produção pelo empregador rural pessoa natural, o que vai ao encontro da teses sustentada pelo demandante da inicial.

Contudo, a suposta inconstitucionalidade da contribuição diz respeito ao empregador rural pessoa natural. O produtor rural que explora a propriedade sem empregados, seja na condição de segurado especial ou contribuinte individual, efetivamente se sujeita à contribuição incidente sobre a comercialização de seus produtos.

No caso dos autos, embora o autor demonstre que é sujeito da retenção de parte da receita bruta de sua produção, não comprova que no exercício de atividade rural se vale de empregados. Ou seja, o demandante não comprova a alegada condição de empregador rural, o que afasta a verossimilhança da alegação.

Por conseguinte, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo do reexame da medida por ocasião da sentença.

Da mesma forma, indefiro o pedido de juntada, pela União de cópia dos valores recolhidos pelo autor nos últimos 10 anos, pois tal determinação mostra-se prescindível nesta fase processual, cabendo sua apreciação quando de eventual liquidação de sentença.

(...). (fls. 9/10)

Em 03.02.10, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 363.852, de relatoria do Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação ao art. 12, V e VII, art. 25, I e II, e art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, fundamentada na EC n. 20/98, venha a instituir a contribuição (*in* Informativo STF n. 573, de 01 a 05 de fevereiro de 2010).

No caso dos autos, o agravante não indica nesta sede a decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucional a "contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção" (fl. 3). Ademais, da análise da petição inicial dos autos originários, depreende-se que o agravante postula a declaração de inconstitucionalidade "da Medida Provisória 1.523-12, de 25/09/1997, que alterou a Lei n. 8.212/91" (item *d*, fl. 22). Assim, requer o agravante a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.523-12, de 25/09/1997, não do art. 1º da Lei n. 8.540/92, razão pela qual não se verifica verossimilhança em sua fundamentação, necessária à antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007745-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : HUMBERTO LUIZ RODRIGUES CAMPOS e outros
: OLIVIA MARIA DE ARAUJO CAETANO
: LUIZ CARLOS TRINDADE
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118000620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, manteve os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a inocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal.

In casu, após regular processo administrativo, foi expedida a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, a qual indica que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a sua responsabilidade, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravantes da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser possível em sede de exceção de pré-executividade, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao manter os sócios constantes da CDA na execução em apreço, está em total sintonia com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser mantida:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES). 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)
EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito exequendo nos termos

do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUÍZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091673-75.1993.4.03.9999/SP
93.03.091673-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROKOR PINTURAS TECNICAS LTDA
No. ORIG. : 91.00.00058-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora Agravante, tendo em vista que, diante do valor da execução, tal recurso seria incabível. Sustenta a recorrente, em síntese, que o valor da execução superaria o valor de alçada, o que tornaria seu apelo cabível. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, nas execuções fiscais cujo valor seja inferior a 50 ORTN, não cabe a interposição de apelação, em função do quanto estabelecido no artigo 34 da Lei 6.830/80:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL COM VALOR DA DÍVIDA INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO PELO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais com valor que não excede 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Apelação não conhecida. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1332069 2008.03.99.035356-1 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. LEI 6830/80, ART. 34. VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO. I - Da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior à 50 ORTN não cabe apelação, mas tão-somente embargos infringentes e declaratórios (Lei 6830/80, art. 34). II - No caso, o valor do crédito previdenciário corresponde a 110,87 UFIR, sendo inferior a 50 ORTN (283,43 UFIR). III - Apelação da embargante não conhecida. (TRF3, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 444729, SEGUNDA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. - Não é cabível a interposição de recurso de apelação, em sede de execução fiscal cujo valor seja igual ou inferior a cinquenta OTN's, devidamente convertido para reais, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais. - Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 15012 DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA 27/08/2002).

No caso dos autos, a inicial e a CDA (fls. 10/11) revelam que, em 12.0.90, o valor da execução era de Cr\$200,33 (duzentos cruzeiros e trinta e três centavos). À época, o valor de alçada (equivalente a 50 ORTN) era de Cr\$14.871,46, conforme Tabela de Referência para ORTN, elaborada pelo setor de cálculos do TRF da 3ª Região, em conformidade com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (disponível em:

<http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCA/tabelas/fiscal-alcada -atualizada.pdf>). Daí se concluir que o valor da execução era inferior ao de alçada, logo que o recurso de apelação era incabível.

A decisão recorrida encontra-se, pois, em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0108061-53.1993.4.03.9999/SP

93.03.108061-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INJEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 91.00.00055-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora Agravante, tendo em vista a sua intempestividade.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o feito executivo não poderia ter sido extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a natureza do objeto da execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, o recurso em que a parte impugna matéria estranha à que ficou decidida pela decisão recorrida é inadmissível, em função do quanto estabelecido no artigo 524, inciso II do Código de Processo Civil.

Neste sentido tem decidido o C. STJ e esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 287/STF. IMPROVIMENTO. Depreende-se da leitura da petição do agravo interno que as razões ali expendidas estão completamente dissociadas do contexto dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 287/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200300192972 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 491824 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:20/11/2009)

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SITUAÇÃO DOS AUTOS. 1. As razões recursais devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos. Não há como conhecer de recurso cujas razões estão inteiramente dissociadas da decisão atacada. 2. Agravo legal não conhecido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 341357 JUIZ CONVOCADO EM SUBSTITUICAO MÁRCIO MESQUITA PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. 1- As razões recursais da autora, tal como apresentadas, não preenchem o requisito de admissibilidade, eis que a indicação dos fundamentos de fato e de direito do recurso da agravante estão completamente dissociadas do que foi discutido na decisão agravada. 2- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370526 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351324 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

No caso dos autos, constata-se que a matéria tratada no recurso (impossibilidade do feito executivo ter sido extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista a natureza do objeto da execução) não foi objeto da decisão agravada, a qual negou seguimento à apelação, por ser esta intempestiva.

Por tais razões, forçoso é concluir que o recurso é manifestamente inadmissível, já que encontra-se fundado em razões completamente dissociadas das constantes na decisão agravada, motivo pelo qual, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041587-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS e outros
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS

: JOAO CARLOS CAMPAGNARI
: JOSE PEREZ RIAL
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038858-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do noticiado e devidamente comprovado na petição protocolizada sob nº 2010.064164, defiro o pedido de devolução do prazo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007546-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : HENRIQUE DO VALE ROCHELLE e outro
: MONICA DO VALE ROCHELLE
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000787420014036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por HENRIQUE DO VALE ROCHELLE e por MÔNICA DO VALE ROCHELLE contra decisão que, nos autos da ação de desapropriação ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, determinou a realização de nova prova pericial, concedendo-lhes o prazo de 10 (dez) dias para o depósito da quantia de R\$19.000,00 (dezenove mil reais) a título de honorários periciais, fundamentando sua decisão na norma prevista no artigo 33, do Código de Processo Civil.

Ressaltam que em ato da mesma natureza e conteúdo, o Magistrado havia determinado que o depósito do valor fixado a título de honorários fosse efetuado pelo autor. E, uma vez que esse ato não foi impugnado, não poderia o Magistrado exarar nova decisão, modificando a anteriormente proferida, em desrespeito à norma prevista no artigo 471, do Código de Processo Civil.

Sustentam, assim, que a decisão impugnada deve ser reformada sob dois aspectos distintos. O primeiro porque violou a norma prevista no artigo 471, do Código de Processo Civil, que veda seja a mesma questão novamente decidida pelo Magistrado. E a segunda diz respeito à responsabilidade pelo recolhimento dos honorários periciais, vez que, em processos expropriatórios, as despesas relativas à perícia serão suportadas pelo órgão expropriante, sob pena de violação a princípios insculpidos como garantias fundamentais do cidadão, previstos no artigo 5º, da Constituição Federal (incisos XXII, LV, XXIV e artigo 184), bem como a regra da responsabilidade pelo custeio da perícia prevista no artigo 19, da Lei Complementar nº 76/93.

Discorrem sobre o tema, pedem o deferimento do efeito suspensivo para o fim de suspender o cumprimento da decisão recorrida e, a final, o provimento do recurso para afastar a determinação que lhes foi imposta.

A minuta veio instruída com os documentos de fls. 23/84 e com a guia de recolhimento das custas.

É o breve relatório.

O artigo 33 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo expropriatório, não veda a antecipação dos honorários periciais pelo expropriado. Antes, o permite, dizendo que a despesa, enquanto adiantamento, como é o caso, será depositada pela parte que houver requerido a produção da prova.

E, segundo se depreende dos termos do ato impugnado, a realização da nova perícia foi pleiteada pelos réus, ora agravantes, cabendo-lhes, em princípio, adiantar a despesa, depositando o respectivo valor em Juízo.

No caso, contudo, considerando o vultoso valor a ser depositado a título de adiantamento dos honorários, a questão deverá ser melhor avaliada, mormente em face da alegação de violação a dispositivos de lei, pelo que defiro o efeito

suspensivo para suspender o cumprimento da ordem de depósito do valor relativo aos honorários periciais até o julgamento deste recurso.

Cumprido o artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007547-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007547-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO PINTO ROCHELLE JUNIOR e outros
: HENRIQUE DO VALE ROCHELLE
: MONICA DO VALE ROCHELLE
: CLERTAN DO VALE ROCHELLE
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001895820014036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por CARLOS EDUARDO PINTO ROCHELLE JÚNIOR, HENRIQUE DO VALE ROCHELLE, MÔNICA DO VALE ROCHELLE e por CLERTAN DO VALE ROCHELLE contra decisão que, nos autos da ação de desapropriação ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, determinou a realização de nova prova pericial, concedendo-lhes o prazo de 10 (dez) dias para o depósito da quantia de R\$19.000,00 (dezenove mil reais) a título de honorários periciais, fundamentando sua decisão na norma prevista no artigo 33, do Código de Processo Civil.

Ressaltam que, em ato da mesma natureza e conteúdo, o Magistrado havia determinado que o depósito do valor fixado a título de honorários fosse efetuado pelo autor. E, uma vez que esse ato não foi impugnado, não poderia o Magistrado exarar nova decisão, modificando a anteriormente proferida, em desrespeito à norma prevista no artigo 471, do Código de Processo Civil.

Sustentam, assim, que a decisão impugnada deve ser reformada sob dois aspectos distintos. O primeiro porque violou a norma prevista no artigo 471, do Código de Processo Civil, que veda seja a mesma questão novamente decidida pelo Magistrado. E a segunda diz respeito à responsabilidade pelo recolhimento dos honorários periciais, vez que, em processos expropriatórios, as despesas relativas à perícia serão suportadas pelo órgão expropriante, sob pena de violação a princípios insculpidos como garantias fundamentais do cidadão, previstos no artigo 5º, da Constituição Federal (incisos XXII, LV, XXIV e artigo 184), bem como a regra da responsabilidade pelo custeio da perícia prevista no artigo 19, da Lei Complementar nº 76/93.

Discorrem sobre o tema, pedem o deferimento do efeito suspensivo para o fim de suspender o cumprimento da decisão recorrida e, a final, o provimento do recurso para afastar a determinação que lhes foi imposta.

A minuta veio instruída com os documentos de fls. 23/76 e com a guia de recolhimento das custas.

É o breve relatório.

O artigo 33 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo expropriatório, não veda a antecipação dos honorários periciais pelo expropriado. Antes, o permite, dizendo que a despesa, enquanto adiantamento, como é o caso, será depositada pela parte que houver requerido a produção da prova.

E, segundo se depreende dos termos do ato impugnado, a realização da nova perícia foi pleiteada pelos réus, ora agravantes, cabendo-lhes, em princípio, adiantar a despesa, depositando o respectivo valor em Juízo.

No caso, contudo, considerando o vultoso valor a ser depositado a título de adiantamento dos honorários, a questão deverá ser melhor avaliada, mormente em face da alegação de violação a dispositivos de lei, pelo que defiro o efeito suspensivo para suspender o cumprimento da ordem de depósito do valor relativo aos honorários periciais até o julgamento deste recurso.

Cumprido o artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.
São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044314-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELIANA MARIA DE MELLO FRANCISCO ROSSI
ADVOGADO : MILTON EMILE HANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : A ROSSI NETO CONSTRUTORA LTDA e outro
 : AMADEU ROSSI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00268-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **Eliana Maria de Mello Francisco Rossi**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados nas contas correntes.

Em síntese, informa que a exequente promoveu execução fiscal contra a empresa devedora e seus sócios e, posteriormente, houve requerimento do bloqueio/penhora de eventuais valores existentes na conta corrente, ocasião em que a Agravante protocolou manifestação, afirmando que o valor bloqueado trata-se, exclusivamente, de quantia advinda da percepção de seu salário, como funcionária pública, que recebe seus vencimentos pelo Banco Nossa Caixa S. A e, portanto, trata-se de verba de caráter alimentar.

Entende que comprovou de forma indelével que a conta bancária em comento é utilizada, exclusivamente, para recebimento do salário, salientando que houve 02 (dois) pagamentos pela empregadora Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), referentes ao salário e adiantamento de 13º salário, respectivamente, antecedendo à data do bloqueio que sucedeu em 30/10/2009.

Insurge-se diante da decisão agravada, ao argumento de que, nos termos do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, os valores bloqueados são considerados absolutamente impenhoráveis, por se tratarem de salário e depósito em conta corrente.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para desbloquear imediatamente por meio eletrônico o valor bloqueado no montante de R\$ 59,37 (cinquenta e nove reais e trinta e sete centavos), bem como que não se façam novos bloqueios de outros valores, cuja natureza alimentar tenham como origem.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o valor bloqueado não atinge 30% (trinta por cento) que o Juiz entende possível, bem como que a peticionária é devedora da União e, portanto, deve responder pela dívida fiscal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. O inciso X, por sua vez, estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar.

Pelas razões do veto, é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores.

Observo, no entanto, que no caso vertente, restou demonstrado que os valores bloqueados referem-se à tais verbas de natureza alimentar, razão por que não deve subsistir a constrição imposta. Senão vejamos.

Compulsando os autos, em sede de cognição sumária, as folhas de pagamento apresentadas às fls. 55/59 apontam um total de vencimentos no importe de R\$ 4.612,06 (quatro mil seiscentos e doze reais e seis centavos), no dia 17 de outubro de 2008, a título de salário e adiantamento de 13o. salário. Verifica-se dos extratos acostados ao recurso a percepção de proventos e salários, respectivamente, na conta do Banco Nossa Caixa (fls. 51/53), demonstrando que os únicos recursos financeiros a entrar na conta, derivam da instituição estadual na qual a agravante trabalha, sendo, portanto, considerado pagamento de salários, atingindo as hipóteses de impenhorabilidade, previstas no artigo 649 do Código de Processo Civil.

Nessa linha, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. 2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada. 3. Agravo de instrumento provido.(AI 325282 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJU 23/03/2009, pág. 374)

Diante do exposto, **DEFIRO** a suspensividade postulada, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para que sejam desbloqueados os saldos da conta mantida no Banco Nossa Caixa (*Agência nº 0958-0 e Conta nº 01-011818-1*).

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021668-71.2001.403.0000/SP
2001.03.00.021668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : APARECIDO FELIPE DE ALMEIDA e outros
: ANICE DE CASSIA NOGUEIRA
: SIDINEI TEIXEIRA BARBOSA
: MARIA APARECIDA NOGUEIRA DE ALMEIDA
: AFONSO GOMES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.009928-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com efeito suspensivo, em face da r. decisão que determinou que os autores apresentassem a memória discriminada e atualizada de cálculo, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil. Em suas razões recursais, alegam os agravantes que por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita têm direito de que os cálculos das contas sejam feitos pelo contador judicial.

Afirmam que, ao mandar cumprir nos termos do artigo 604 do CPC, sem uso de contador judicial, não estaria atendendo a legislação vigente, sendo mais coerente a sua utilização, visto a complexidade dos cálculos e o princípio da igualdade entre as partes.

Requer que seja reformada a r. decisão, para que seja aceita a participação do contador judicial na elaboração da conta de liquidação.

Após a intimação do agravado, houve certificação nos autos do decurso de prazo legal para apresentação da contraminuta às fls. 34 e, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Depreende-se dos autos que os autores, ora agravantes, insurgiram-se diante dos cálculos elaborados pela CEF e da diferença de depósitos fundiários, sob o fundamento de não restar cumprida integralmente a determinação judicial.

O *decisum* impugnado deferiu o pedido de juntada dos extratos pela Caixa Econômica Federal e determinou que os autores procedessem os cálculos, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil.

Com efeito, havendo divergência nos cálculos de liquidação, afigura-se perfeitamente possível o auxílio da Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância das partes, na formação do convencimento do órgão julgador, inclusive porque se parte da premissa de que tais cálculos são elaborados em conformidade com as normas legais.

Esse é o que extrai do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, que revogou o artigo 604 do CPC, dispondo que o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos.

Cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200002010560708/RJ, 2ª Turma, Rel. Juiz Antônio Cruz Netto, v.u, DJU 18.01.05, p. 193)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - ESTORNO DE VALORES - VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE À MAIOR APURADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos.

2. Constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

3. Os agravantes pretendem a inclusão, na conta de liquidação, dos denominados juros progressivos, os quais, efetivamente, não se confundem com os juros de mora fixados na sentença, o que, a propósito, está expresso na informação da Contadoria Judicial.

4. Vê-se dos cálculos impugnados que foram consideradas as duas modalidades de juros (os legais, próprios do FGTS, e os decorrentes da mora em razão da citação).

5. A par disso, subsiste a decisão agravada que acolheu a manifestação da Contadoria Judicial, porquanto os valores creditados nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo.

6. A CEF, na qualidade de gestora do FGTS, não tem poderes para dispor de valores que pertencem a terceiros, no caso os titulares das contas vinculadas.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200603000498804/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, DJU 11.11.2008)

De fato, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

Ocorre que, excepcionalmente, quando verificada a possibilidade de ficar caracterizado o cerceamento de defesa é de se deferir sua produção, o juiz deve socorrer-se de auxílio de pessoa especializada para formar sua convicção para julgar a causa com a indispensável segurança.

Essa é a hipótese dos autos, pois para a verificação das diferenças de depósitos fundiários, mister se faz a realização de perícia contábil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil para que a conta de liquidação seja feita pela contadoria judicial. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011889-14.2009.403.0000/SP
2009.03.00.011889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA LINDAMIR DE PAULA CARNEIRO
ADVOGADO : MILTON DA SILVA ANGELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021961-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu a liminar para determinar a reintegração de posse do imóvel objeto da presente demanda.

Nas razões recursais, a agravante alega, em preliminar, ausência de citação e notificação do Sr. Francisco Lopes Braz, razão pela qual pede que seja decretada a extinção do processo sem resolução do mérito.

No mérito, assevera que o alvo da presente demanda é a reintegração de posse, obedecendo aos comandos do artigo 920 e 926, ambos do Código de Processo Civil, mas, no entanto, não houve comprovação de esbulho por parte da agravante, ante a não constituição em mora.

Sustenta que a expedição de mandado de reintegração de posse liminarmente é defeso nos termos do Código de Defesa do Consumidor, bem como nos princípios constitucionais, já que se trata de contrato de adesão com todas as cláusulas desfavoráveis a parte aderente.

Aduz que já pagou o equivalente a 1/3 (um terço) do valor total das prestações, bem como que efetuou o pagamento de parte dos atrasados e, que não foi possível quitar o restante do débito pelo fato dos boletos bancários não terem sido entregues em sua residência.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo para reconhecer a não caracterização do esbulho, ante a ausência de citação do outro contratante, bem como da ausência de notificação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido sinalizar que o agente financeiro ajuizou ação de rescisão contratual, com vistas a obter, em antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da posse, tendo sido deferida a liminar.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, **superado o prazo da notificação ou interpelação**, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração da posse.

Na esteira do comando legal em comento, a cláusula 19ª do contrato de arrendamento autoriza a arrendadora a rescindir o ajuste, **notificando os arrendatários** para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, **sob pena de caracterização de esbulho possessório**, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração da posse.

In casu, verifica-se que não houve notificação pessoal de ambos os contratantes-arrendatários, o que caracteriza irregularidade processual.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. Em se tratando

de reintegração de posse nos termos do art. 9º da Lei 10.188/2001, há necessidade de prova de que o arrendatário tenha sido pessoalmente notificado. Mutatis mutandis, o seguinte precedente da Terceira Corte Federal Regional: "A notificação prévia ao arrendatário constituiu requisito essencial para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, tendo em vista conferir-lhe o direito de ser informado do valor do débito, permitindo a purga da mora ou defesa contra a pretensão recuperatória. Notificação a ser efetuada pessoalmente, mostrando-se ineficaz a cientificação de terceiro, ainda que endereçada a notificação ao endereço do arrendatário" - AG 2002.04.01.037195-0, DJU de 03.09.2003, p. 492. O documento que dá base à decisão recorrida, apenas indica que notificação em nome dos ora agravantes foi expedida, mas não que tenham sido pessoalmente notificados. Agravo provido para cassar-se a decisão agravada. (RELATOR(A) DES. FED. ROGÉRIO CARVALHO. TRF 2ª. 6ª TURMA. AG - 200402010137570)

De igual forma, verifico que a ação de reintegração de posse foi proposta em nome de apenas um dos contratantes-arrendatários, tendo sido excluído o Sr. Francisco Lopes Braz, litisconsórcio necessário.

Vale referir, por relevante, que o litisconsórcio necessário está disciplinado o artigo 47, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo **uniforme para todas as partes**; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

De acordo com a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMANRGO ("Instituições de Direito Processual Civil", 3ª ed., vol. II, 2003, p. 340, item 566, Malheiros Editores):

A admissibilidade do litisconsórcio, por qualquer das hipóteses consideradas no art. 46 do Código de Processo Civil, tem por premissa indispensável a 'legitimatío ad causam' de cada um dos pretendidos litisconsortes. É indispensável que se trate de sujeitos especificamente legitimados porque, se por falta dessa condição uma demanda não poderia ser julgada isoladamente, muito menos poderia sê-lo em processo no qual haja duas ou várias pessoas lado a lado como autores ou como réus. 'Quem não pode entrar na porta, por lhe faltar ingresso, não pode entrar indo com outrem' (Pontes de Miranda).

Por isso, antes de saber se dois sujeitos poderão estar juntos no mesmo lado da relação processual é preciso saber se cada um deles poderia de algum modo estar em juízo, naquela posição. Essa regra aplica-se a qualquer espécie de litisconsórcio, seja ele facultativo ou necessário, unitário ou comum, ativo ou passivo, inicial ou ulterior.

E não é só, porque, além de figurar como parte na relação jurídica de direito material objeto do litígio, indispensável saber quando as partes legitimadas estão obrigadas a litisconsorciar-se (leia-se: litisconsórcio necessário).

É nulo o processo e, a fortiori, inutiliter data a sentença proferida, quando não promovida a citação de todos os litisconsortes necessários, porquanto, neste caso, "a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo" (cf. CPP. art. 47).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTOS. PLEITO DE ADEQUAÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS CONTRATANTES. LITISCONSORTES NECESSÁRIAS. SENTENÇA INUTILITER DATA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. É nulo o processo e, a fortiori, inutiliter data a sentença proferida, quando não promovida a citação de todos os litisconsortes necessários, porquanto, neste caso, "a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo" (cf. CPP: art. 47). 2. In casu, a citação das instituições financeiras se justifica não só porque titulares das relações jurídicas de direito material deduzidas no processo, mas sobretudo porque a sentença concessiva da segurança projeta efeitos diretamente sobre suas esferas jurídicas, na medida em que suportarão eventual carga da dilação do parcelamento decorrente da adequação dos valores ao limite legal. 3. Trata-se, pois, de autêntico litisconsórcio por força da relação jurídica. 4. Remessa oficial provida, para, anulando o processo a partir das informações, determinar a intimação dos impetrantes a fim de que promovam a citação das instituições financeiras contratantes, na condição de litisconsortes passivas necessárias. (TRF 5a. Região - REO 97916 - Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - Primeira Turma - DJU 28/02/2008, pág. 1233)

Dessa forma, considerando que a notificação prévia de todos os arrendatários constitui requisito essencial para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, bem como que a relação material caracteriza a existência de litisconsórcio necessário, acolho a preliminar argüida pela parte.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao presente recurso de agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, julgando **EXTINTO** o processo de origem, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039963-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POSTO ITAPETY LTDA e outros
: JORGE CARDOSO ANDERI
: ADRIANA LUCIA DE AZEVEDO MARQUES ANDERI
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MORAIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009118-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento objetivando a revisão de contrato de abertura de crédito firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de tutela antecipada para compelir o agente financeiro a apresentar todos os contratos, alterações e aditamentos formalizados entre as partes, acompanhados dos respectivos extratos e, ainda, se abster de inscrever os nomes dos autores em cadastros de inadimplentes.

Relata a agravante ter firmado com a CEF diversos contratos objetivando fomentar suas atividades comerciais, os quais, alega, incorporaram juros ilegais. Ressalta que os contratos nunca lhes foram entregues, e que, em razão do saldo devedor elevado, foi pleiteado administrativamente, sem sucesso, uma prestação de contas junto ao banco. Sustenta, com fundamento nos arts. 358 e 844, ambos do CPC, que não se pode admitir a recusa da apresentação dos documentos comuns por aquele que os detém, e que, na qualidade de "correntista" tem interesse em obter os contratos e os extratos do período de vigência destes. Por fim, sob o fundamento da dívida estar *sub judice*, requer seja a instituição financeira compelida a se abster de praticar qualquer ato que implique na inscrição do nome dos agravantes em cadastros restritivos de débito.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A doutrina majoritária e a reiterada jurisprudência são categóricas ao apartar do regime de abrangência do Código de Defesa do Consumidor as operações referentes ao denominado consumo "intermediário", ou seja, decorrentes de uso, por empresas, de bens ou de serviços para o próprio processo produtivo, compreendendo, pois, bens chamados "indiretos" ou de produção, a menos que os utilize como consumidor final.

Confira-se, a propósito do tema, como vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINAÇÃO FINAL. INOCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. DESCABIMENTO.

1. É pacífico, no âmbito da Segunda Seção desta Corte, o entendimento de que a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa natural ou jurídica com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo, mas como uma atividade de consumo intermediária, motivo por que resta afastada, in casu, a incidência do CDC.

2. Com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut Súmula 596/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 834673/PR, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe de 09/03/2009)

Evidente a inaplicabilidade da legislação de proteção ao consumidor ao caso em análise, já que o objeto dos contratos que originaram a dívida é o dinheiro destinado a capital de giro, com o fito de viabilizar ou incrementar as atividades da agravante, não sendo esta destinatária final do crédito disponibilizado pela instituição financeira, de modo a não se inserir no conceito dado pelo artigo 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Contudo, apesar de não ser o caso de inversão do ônus da prova, tal fato não acarreta necessariamente o indeferimento da exibição de documentos, por serem os contratos e respectivos extratos comuns a ambas as partes, sendo a sua exibição direito que deflui da própria relação banco-correntista para que a transparência das operações se estabeleça.

Independentemente de existirem ou não operações financeiras irregulares com cláusulas ilegais, como alegado na inicial, deve ser deferido à agravante o direito de acesso aos demonstrativos de suas movimentações bancárias junto à CEF.

Nesse sentido:

Direito processual civil e bancário. Agravo no agravo de instrumento. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Documento comum às partes. Recusa de exibição. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial.

- Não se admite a recusa de exibição de documento comum às partes.

- O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito de admissibilidade do recurso especial.

- A demonstração do dissídio jurisprudencial requer a comprovação da similitude fática e o confronto analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigma. Agravo não provido.

(STJ, AgRg no Ag 511849/RS, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 10/11/2003, p. 190)

No tocante a proibição de inclusão do nome da agravante em cadastros de proteção ao crédito, a ilustre juíza da causa indeferiu o pedido por entender que "tal medida só deve ser deferida quando não há inadimplência, o que não é a situação dos autos".

Sobre o tema, na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 527.618, rel. Min. Cesar Asfor Rocha), somente fica impedida a inclusão de nomes de devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementados, concomitantemente, os seguintes requisitos: (a) ajuizamento de ação pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e (c) sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Ou seja, a simples discussão judicial da dívida, como no caso dos autos, não é suficiente para obstar a negativação nos cadastros de proteção ao crédito.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar à CEF que apresente em juízo todos os contratos, alterações e aditamentos formalizados entre as partes, acompanhados dos respectivos extratos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031653-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIANA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro
PARTE RE' : ANA GRAZIELA DIAS SCARPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.20.010370-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, deferiu a liminar.

Alega a agravante que nunca esteve na posse no imóvel descrito na inicial (situado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 51, AP. A1, BLOCO 08, ARARAQUARA, SP**) e que, desse modo, nenhum esbulho teria sido praticado. Ressalta que, na verdade, desde a entrega das chaves se encontra na posse no imóvel localizado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 37, AP. B4, BLOCO 09, ARARAQUARA, SP**, onde reside com sua filha ANA GRAZIELA DIAS SCARPA. Requer a revogação da liminar.

Na fl. Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária à agravante (Lei nº 1.060/50).

DECIDO.

Extrai-se dos autos que a CEF ajuizou ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, em face de **MARIANA DE OLIVEIRA DIAS**, residente na RUA ADÁCIO DA MATA, 71, ARARAQUARA, SP, e **ANA GRAZIELA DIAS SCARPA**, ocupante do imóvel situado na RUA DOMINGOS BRAGHINI, 51, AP. A1, BLOCO 08, ARARAQUARA, SP, alegando ter firmado contrato de Arrendamento Residencial do imóvel localizado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 51, AP. A1, BLOCO 08**, com a primeira requerida - MARIANA DE OLIVEIRA DIAS -, e que, contudo, o referido imóvel estaria sendo ocupado pela segunda requerida - ANA GRAZIELA DIAS SCARPA - o que é proibido pela cláusula terceira do contrato. Providenciadas as notificações para a desocupação do imóvel e configurado o esbulho, foi requerida a concessão de liminar para a reintegração de posse do imóvel, que foi deferida pelo magistrado (fl. 22). Contra essa decisão se insurge a agravante.

Na fl. 26, consta certidão do Oficial de Justiça responsável pelo cumprimento do mandado de reintegração de posse dando conta de que no endereço indicado para a citação da ré ANA GRAZIELA DIAS SCARPA, reside, na verdade, a Sra. IRAMAIA CRISTINA RODRIGUES, que declarou habitar o imóvel "*há quase dois anos, nada sabendo informar a respeito da ré*".

Nas fls. 43-49, foi juntada cópia do Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial, no qual consta a agravante MARIANA DE OLIVEIRA DIAS como arrendatária do imóvel localizado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 51, AP. A1, BLOCO 08**

Todavia, nas fls. 24-25, a agravante juntou cópia do Aditivo ao Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial, datado de 16 de agosto de 2006, pelo qual houve a substituição do imóvel da **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 51, AP. A1, BLOCO 08**, por outro imóvel, situado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 37, AP. B4, BLOCO 09, ARARAQUARA, SP**.

Na contraminuta (fls. 53-57), assevera a Caixa Econômica Federal - CEF que o imóvel objeto da ação de reintegração de posse é o localizado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 37, AP. B4, BLOCO 09, ARARAQUARA, SP**, e que, "por erro de digitação", outro endereço constou na inicial. Ressalta que a agravante MARIANA DE OLIVEIRA DIAS não reside no imóvel, deixando sua filha, ANA GRAZIELA DIAS SCARPA, individualmente, ali residir, violando a cláusula terceira do contrato e dando causa à sua rescisão.

Esclarecido que o imóvel objeto da reintegração de posse é o localizado na **RUA DOMINGOS BRAGHINI, 37, AP. B4, BLOCO 09, ARARAQUARA, SP**, onde, conforme consta da "notificação" de fl. 23, residem as agravantes, MARIANA DE OLIVEIRA DIAS e ANA GRAZIELA DIAS SCARPA, mãe e filha, respectivamente, tem-se, ao menos neste juízo de cognição sumária, que não houve a transferência irregular do imóvel em infringência aos dispositivos das cláusulas terceira e décima oitava do contrato particular de arrendamento residencial firmado entre as partes.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - IMÓVEL OCUPADO POR SUA EX-COMPANHEIRA E FILHO - TERCEIRIZAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - INADIMPLÊNCIA - MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS - RAZÕES APRESENTADAS EM CONTRAMINUTA PARCIALMENTE CONHECIDAS - AGRAVO PROVIDO.

- 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º*
 - 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.*
 - 3. Considerando as condições mais facilitadas desse sistema, exige-se a contrapartida do beneficiário de não transferir ou ceder o uso do imóvel para terceiros.*
 - 4. A cláusula 3ª do contrato juntado aos autos, proíbe a transferência do imóvel recebido em arrendamento, ao dispor que o mesmo será utilizado exclusivamente pelo arrendatário e por sua família.*
 - 5. A cláusula 18ª, item III, prevê a rescisão contratual com a devolução do imóvel, quando ocorrer a transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse.*
 - 6. Não se vislumbra, a princípio, a ocorrência do fenômeno da terceirização, cujo objeto específico é a transferência para terceiros, de obrigações acessórias do contrato, porquanto, no período em que o agravante esteve ausente, o imóvel serviu de moradia para sua companheira e seu filho, entidade familiar, assim reconhecida pelo disposto no § 3º do artigo 226 da Constituição c.c. artigo 1723 do Código Civil.*
 - 7. Em observância aos referidos preceitos constitucionais, entendo justificável a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada oportunidade de provar suas alegações, mormente levando em consideração de que se trata de imóvel com área privativa de 48,6613 metros quadrados.*
 - 8. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a parte agravada receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato.*
 - 8. Conhece-se parcialmente das alegações da CEF deduzidas em contraminuta, porquanto a questão relativa a inadimplência do agravante é matéria estranha a estes autos.*
 - 9. Agravo provido.*
- (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 19/02/2008, p. 1651)

Ademais, ainda que prevaleçam as alegações da CEF, merece registro que a Lei nr. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial, em seu artigo 9º, admite a configuração do esbulho tão-somente na hipótese de atraso nos encargos contratuais. Confira-se:

"Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Desse modo, como o agente financeiro não demonstrou o atraso no pagamento dos encargos contratuais, não restou caracterizado o esbulho possessório, autorizador da reintegração liminar da posse.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo para suspender a decisão que deferiu a liminar de reintegração de posse.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035459-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANUEL AUGUSTO CAVADAS QUINTA espólio
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ILDA RAMALHO QUINTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : DOCEIRA DUOMO LTDA e outros
: WALDIR QUINTA
: WALTER CAVADAS QUINTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.044496-9 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por espólio de Manuel Augusto Cavadas Quinta, representado por Ilda Ramalho Quinta, contra decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais, pela qual foi determinada a penhora no rosto dos autos de inventário.

Sustenta a recorrente que indicou à penhora metade ideal de dois imóveis, não se justificando a recusa da exequente e a penhora na forma como determinada não observando o princípio da menor onerosidade estabelecido no art. 620 do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida e quanto ao bem oferecido não restando observada a ordem estabelecida no art. 11 da LEF, também não restando infirmada a motivação da recusa manifestada pela exequente em razão da dificuldade de alienação de parte ideal de imóvel, por outro lado convindo registrar que o disposto no art. 620 do CPC deve ser analisado em cotejo com o disposto no art. 612 do mesmo diploma processual no sentido de que a execução realiza-se no interesse do credor, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005032-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCELO MALUTA e outro
: IEDA MARIA FERNANDES ARANTES
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA -EPP e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.052628-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Maluta e Ieda Maria Fernandes Arantes contra a decisão de fl. 27, que indeferiu o pedido liminar para expedição de mandado de manutenção de posse no imóvel.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

- a) os agravantes adquiriram um imóvel de Frank Wegmann e sua esposa em 26.10.04;
- b) os agravantes, a fim de serem diligentes, obtiveram certidões pessoais dos alienantes;
- c) as certidões não apontaram qualquer impedimento para compra do imóvel;
- d) o imóvel foi penhorado em 2006, e a venda para os agravantes declarada ineficaz, em razão da execução fiscal que corre contra a empresa Pamcary Adm de Serviços Técnicos Ltda e seus sócios;
- e) a referida execução fiscal, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a citada empresa e seus sócios, foi ajuizada em 23.10.00;
- f) foi requerida a declaração de ineficácia das sucessivas alienações do imóvel em questão;
- g) não houve fraude à execução, pois, na época da primeira alienação do imóvel, efetuada por Ricardo Lima de Miranda para Frank Wegmann, os devedores ainda não tinham sido citados;
- h) o executado Ricardo Lima de Miranda alienou o imóvel antes da sua citação válida no processo de execução;
- i) a interposição do agravo de instrumento é a medida adequada para o caso em questão;
- j) os agravantes comprovaram a posse do imóvel, motivo pelo qual deveria ter sido concedida liminar para manutenção do imóvel (fls. 02/14).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 131/132).

A CEF apresentou resposta (fls. 138/142).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 146/148).

Após a interposição deste agravo, o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos de terceiro, julgando improcedente o pedido dos embargantes. Houve interposição de recurso de apelação pelos embargantes, ao qual, nesta data, foi dado provimento para julgar procedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034460-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SG2I SOCIEDADE DE GESTAO DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.017704-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Relata a agravante que opôs exceção de pré-executividade objetivando demonstrar, de plano, a insubsistência dos valores exigidos na execução fiscal, alegando que parte dos valores cobrados foram recolhidos em acordos firmados na Justiça do Trabalho.

Assevera que há nos autos prova inequívoca da quitação do débito - acordos na Justiça do Trabalho e cópia do processo administrativo - e que o magistrado, desse modo, não poderia rejeitar a exceção de pré-executividade.

Sustenta que a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, em face do pagamento parcial das contribuições ao FGTS cobradas e, também, em razão de vício formal quanto ao ato de intimação da agravante no processo administrativo que culminou pela constituição do crédito tributário, são alegações admitidas na via da exceção de pré-executividade, porque comprovadas por meio de provas inequívocas.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A agravante asseverou, por meio de exceção de pré-executividade, nulidade do título executivo por ausência de notificação do contribuinte e pagamento parcial do débito.

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos ao devedor. Contudo, em razão da possibilidade da promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado, nessas hipóteses - restritas, convém mencionar -, a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Cuida-se, pois, de meio de defesa, de cognição sumária, caracterizado pela restrição à produção de provas, que devem, pois, estar pré-constituídas no momento de sua interposição, relegada a possibilidade de apreciação de matérias que dependam de dilação probatória para a exclusiva via dos embargos do devedor.

No caso vertente, os argumentos da agravante foram impugnados pela Fazenda Nacional nas fls. 168-171. Quanto ao alegado pagamento parcial da dívida em demandas trabalhistas, ressaltou não ser possível qualquer dedução da dívida, pois, de acordo com o documento CI GIFUG/SP/R-26 393/09 juntado aos autos (fls. 172-173), seria necessária a apresentação de farta documentação para a análise da dedução pretendida. Contesta, também, a alegação de nulidade da CDA por ausência da notificação de lançamento do débito, afirmando que a agravante tomou ciência do débito ao assinar a Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG (fl. 145).

Resta claro, portanto, a necessidade de dilação probatória para se apurar quais valores efetivamente se encontram quitados nas demandas trabalhistas, a fim de que a execução fiscal possa prosseguir pelo valor remanescente, haja vista que é firme na jurisprudência o entendimento de que o pagamento parcial do débito exequendo não retira a exigibilidade, liquidez, ou certeza da certidão de inscrição em dívida ativa.

Registre-se, ainda, que não há prova nos autos de que, retificado o auto de infração, não houve a notificação da agravante no endereço cadastrado na Receita Federal. Desse modo, resta afastada a relevância da fundamentação a ensejar o efeito suspensivo ao agravo.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034667-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ALEXANDRE DOS REIS INACIO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO e outro
: DANIELA LUIZA FORNARI
: DANIELA LUIZA FORNARI
AGRAVANTE : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA
: SERGIO DE AGUIAR PACHECO CHAGAS
: CYOMARA CAETANI FONSECA
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO e outro
: DANIELA LUIZA FORNARI
AGRAVADO : MINISTERIO DA AGRICULTURA PECUARIA E ABASTECIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020550-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre dos Reis Inácio de Souza e outros contra a decisão de fls. 26/27, proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar deduzida para a suspensão imediata da eficácia jurídica da Comissão Processante do PAD n. 21000.005644/2008/20, que designou o reinício da instrução acusatória para ser continuada em 16.09.09.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 664/666).

A fls. 677/680, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que denegou a segurança pleiteada nos autos originários.

A União apresentou resposta (fls. 681/684).

O Ministério Público Federal opinou pelo julgamento do presente recurso como prejudicado, em virtude da superveniência da sentença de mérito (fls. 686/689).

Intimado a esclarecer sobre o interesse no prosseguimento deste recurso, os agravantes manifestaram-se positivamente (fls. 695/696).

Decido.

A despeito dos agravantes manifestarem interesse no prosseguimento deste recurso, verifica-se no sistema informatizado deste Tribunal que a apelação interposta nos autos do mandado de segurança originário foi recebida somente no efeito devolutivo.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida em sede liminar. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009531-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053174120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes contra a decisão de fls. 150/154, que indeferiu antecipação de tutela requerida para o afastamento das contribuições ao Seguro contra Acidentes do Trabalho - SAT com a alíquota que considere a multiplicação pelo denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, a partir de fevereiro de 2010, bem como para que o nome do recorrente não seja inscrito em cadastros de inadimplentes ou contra ele sejam impostas quaisquer penalidades ou execuções fiscais (fls. 90/92).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o FAP não poderia ser arbitrado por meio de decreto, resoluções e portarias, uma vez que, na condição de componente do SAT, deveria ter toda a sua metodologia definida em lei, nos termos do art. 97, IV, do Código Tributário Nacional;
- b) falta de transparência nas informações fornecidas pelo INSS no que concerne ao cálculo para apuração do FAP, em evidente ofensa aos princípios da ampla defesa e publicidade;
- c) desproporcionalidade e falta de razoabilidade dos critérios de FAP, a evidenciar sua ilegalidade e inconstitucionalidade;
- d) erros grosseiros nos cálculos e indevida utilização de benefícios erroneamente concedidos para a composição do FAP;
- e) prequestiona dispositivos legais, em especial o art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/43).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. Conforme acima explicitado, não se verifica ilegalidade na apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser mantida, nesta sede liminar, a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 150/154).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0108054-61.1993.4.03.9999/SP

93.03.108054-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUNSET PAPELARIA BAZAR E DISTRIBUIDORA LTDA
No. ORIG. : 90.00.00011-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora Agravante, tendo em vista que, diante do valor da execução, tal recurso seria incabível. Sustenta a recorrente, em síntese, que o valor da execução superaria o valor de alçada, o que tornaria seu apelo cabível. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, nas execuções fiscais cujo valor seja inferior a 50 ORTN, não cabe a interposição de apelação, em função do quanto estabelecido no artigo 34 da Lei 6.830/80:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL COM VALOR DA DÍVIDA INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO PELO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecuráveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais com valor que não excede 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Apelação não conhecida. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1332069 2008.03.99.035356-1 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. LEI 6830/80, ART. 34. VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO. I - Da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior à 50 ORTN não cabe apelação, mas tão-somente embargos infringentes e declaratórios (Lei 6830/80, art. 34). II - No caso, o valor do crédito previdenciário corresponde a 110,87 UFIR, sendo inferior a 50 ORTN (283,43 UFIR). III - Apelação da embargante não conhecida. (TRF3, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 444729, SEGUNDA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. - Não é cabível a interposição de recurso de apelação, em sede de execução fiscal cujo valor seja igual ou inferior a cinquenta OTN's, devidamente convertido para reais, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais. - Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 15012 DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA 27/08/2002).

No caso dos autos, a inicial e a CDA (fls. 58/59) revelam que, em 22.06.1989, o valor da execução era de NCZ\$ 85,09 (oitenta e cinco cruzados novos e nove centavos). À época, o valor de alçada (equivalente a 50 ORTN) era de NCZ\$400,00 (quatrocentos cruzados novos), conforme Tabela de Referência para ORTN, elaborada pelo setor de cálculos do TRF da 3ª Região, em conformidade com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCA/tabelas/fiscal-alcada-atualizada.pdf>). Daí se concluir que o valor da execução era inferior ao de alçada, logo que o recurso de apelação era incabível.

A decisão recorrida encontra-se, pois, em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0108057-16.1993.4.03.9999/SP

93.03.108057-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE PANIFICACAO CHEN MING LTDA
No. ORIG. : 92.00.00151-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora Agravante, tendo em vista que, diante do valor da execução, tal recurso seria incabível. Sustenta a recorrente, em síntese, que o valor da execução superaria o valor de alçada, o que tornaria seu apelo cabível.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, nas execuções fiscais cujo valor seja inferior a 50 ORTN, não cabe a interposição de apelação, em função do quanto estabelecido no artigo 34 da Lei 6.830/80:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL COM VALOR DA DÍVIDA INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO PELO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais com valor que não excede 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Apelação não conhecida. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1332069 2008.03.99.035356-1 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. LEI 6830/80, ART. 34. VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO. I - Da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior à 50 ORTN não cabe apelação, mas tão-somente embargos infringentes e declaratórios (Lei 6830/80, art. 34). II - No caso, o valor do crédito previdenciário corresponde a 110,87 UFIR, sendo inferior a 50 ORTN (283,43 UFIR). III - Apelação da embargante não conhecida. (TRF3, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 444729, SEGUNDA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. - Não é cabível a interposição de recurso de apelação, em sede de execução fiscal cujo valor seja igual ou inferior a cinquenta OTN's, devidamente convertido para reais, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais. - Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 15012 DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA 27/08/2002).

No caso dos autos, a inicial (fl. 09) revela que, em 20.07.1992, o valor da execução era de Cr\$75.196,16 (setenta e cinco mil, cento e noventa e seis cruzeiros e dezesseis centavos). À época, o valor de alçada (equivalente a 50 ORTN) era de Cr\$170.448,21, conforme Tabela de Referência para ORTN, elaborada pelo setor de cálculos do TRF da 3ª Região, em conformidade com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (disponível em:

<http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativo/NUCA/tabelas/fiscal-alcada-atualizada.pdf>). Daí se concluir que o valor da execução era inferior ao de alçada, logo que o recurso de apelação era incabível.

A decisão recorrida encontra-se, pois, em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009233-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : OSMAR ROMAO e outro

: ROSALINA PEREIRA ROMAO

ADVOGADO : RAQUEL LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00075011520074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osmar Romão e Rosalina Pereira Romão contra a decisão de fl. 64, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, para determinar sua reintegração na posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

a) em que pese tenha deferido em parte a liminar, o MM. Juiz *a quo* sobrestou a ordem de desocupação e designou audiência de conciliação;

b) a fim de comprovar a intenção de purgar a mora, os agravantes depositaram R\$ 1.085,00 (um mil e oitenta e cinco reais), correspondentes ao valor das prestações até a data do ajuizamento da ação;

- c) a agravada opôs-se à conciliação, exigindo o pagamento à vista e o recebimento das custas judiciais e dos honorários advocatícios;
- d) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, em especial porque o contrato foi celebrado com Rosalina Pereira Romão, que jamais recebeu a notificação extrajudicial para pagamento do débito, e 35% do contrato já foi cumprido;
- e) as cláusulas contratuais são injustas e levaram os agravantes à inadimplência;
- f) aplicação do princípio da função social da propriedade;
- g) o PAR é destinado às pessoas de baixa renda e nesse contexto deve ser compreendida a demanda posta em juízo (fls. 2/9).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Em 11.09.07, a Caixa Econômica Federal ajuizou ação de reintegração de posse em face de Osmar Romão e Rosalina Pereira Romão. Sustenta que os réus não pagaram a taxa de arrendamento vencida em 13.03.07 (R\$1.084,23) e as taxas condominiais (R\$566,66), atualizadas até agosto de 2007 (fls. 10/15).

A MMA. Juíza *a quo* deferiu em parte a liminar (fls. 31/33).

Os agravados apresentaram contestação e efetuaram o depósito judicial de R\$ 1.085,00 (um mil oitenta e cinco reais) (fls. 37/45).

A MMA. Juíza *a quo* sobrestou a ordem de desocupação e designou audiência de conciliação (fl. 52).

Os agravantes não juntaram aos autos o termo de audiência.

A MMA. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido inicial (fls. 53/55).

Os agravantes interpuseram apelação, recebida somente no efeito devolutivo (fls. 56/63 e 64).

Não merece reparo a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

O art. 9º da Lei n. 10.188/01 dispõe sobre a reintegração de posse no caso de inadimplemento, não configurando ofensa ao direito à moradia nem à ampla defesa ou ao contraditório, conforme acima explicitado.

Conforme ponderou a MMA. Juíza *a quo*, os réus "não negam a situação de inadimplentes, mas questionam os termos do contrato e a renegociação da dívida, coisa que demanda seara própria, pois desborda os limites da contestação" (fl. 54). O depósito parcial dos valores não purga a mora nem impede a reintegração de posse da CEF.

O eventual não recebimento de notificação extrajudicial não impede a reintegração de posse da CEF, em especial porque os agravantes foram citados e apresentaram contestação, de forma que lhes foi garantido o direito ao contraditório.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MENDES FERNANDES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00080681720054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Mendes Fernandes contra a decisão de fls. 75/75v. que não conheceu embargos de declaração opostos contra a sentença de improcedência de fls. 63/68, por considerá-los intempestivos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juiz *a quo* desconsiderou a preliminar dos embargos de declaração, na qual o agravante sustenta a tempestividade do recurso, em razão do não funcionamento do Tribunal e da Justiça Federal de São Paulo, em 25.01.10, em razão de feriado em São Paulo, cidade em que os advogados do agravante têm domicílio;
- b) em razão da suspensão do expediente forense e do impedimento de acesso ao protocolo, o último dia para a interposição do recurso foi prorrogado para 26.01.10;
- c) os autos originários referem-se a revisão de cláusulas de contrato de financiamento habitacional e a manutenção da decisão agravada importará em grave prejuízo ao mutuário;
- d) ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (fls. 2/7).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a decisão de fls. 75/75v., que não conheceu embargos de declaração, por considerá-los intempestivos.

No entanto, conforme consta da decisão agravada, na Subseção Judiciária de Guarulhos, onde os autos tramitam, os prazos processuais não foram suspensos ou interrompidos em face de feriado em outra localidade (fl. 75v.).

O feriado em São Paulo, local do alegado domicílio dos advogados do agravante, não impede o protocolo tempestivo do recurso, uma vez que não se trata de força maior ou caso fortuito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/C LTDA
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.15568-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Assistência Médico Hospitalar São Lucas S/C Ltda. contra a decisão de fl. 141, proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo, segundo a qual a compensação de créditos em substituição à restituição de indébito não teria sido deferida por aquele Juízo, bem como teria sido negada em agravo de instrumento. Assim, caso a recorrente tenha procedido à compensação, o fez indevidamente, pois o precatório foi expedido pelo valor total do crédito e o pagamento já foi iniciado. Foram acolhidos os cálculos concernentes ao pagamento dos honorários advocatícios, determinando-se a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 25.282,86 (vinte e cinco mil duzentos e oitenta e dois reais e oitenta e seis centavos).

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão agravada ofende o art. 463, I, do Código de Processo Civil, que impede o juiz, após a publicação da sentença, alterar ou complementar o teor da sentença, deferindo ou negando providência não alvitada na decisão judicial. Não obstante a sentença tenha silenciado a respeito da forma de execução do crédito, concedeu o direito de repetir o indébito: a via da compensação não ofende a coisa julgada e não há impedimento para sua efetivação, em consonância com precedentes jurisprudenciais. Também merece reparo a decisão recorrida no que se refere aos juros moratórios, pois devem incidir à razão de 1% a. m. (um por cento ao mês), nos termos do art. 167 do Código Tributário Nacional, não em 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) em razão da LDO, como entende o INSS (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 173/174).

A agravante interpôs agravo regimental (fls. 180/185).

A União apresentou resposta (fls. 188/190).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

A compensação de créditos em substituição à restituição de indébito não foi deferida por este Juízo; tendo sido negada também em sede de agravo de instrumento. Caso o autor tenha efetuado alguma compensação nesse sentido, como alega, o fez indevidamente, pois o precatório foi expedido pelo valor total do crédito e o pagamento já foi iniciado, conforme se observa pelo depósito de fl. 436. Eventual compensação não se comunica com este processo, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social fiscalizar tal procedimento.

Superada essa questão, reporto-me ao pagamento da verba honorária, que foi desmembrado da repetição de indébito. Nesse ponto, acolho os cálculos apresentados pelo réu, pois elaborados de acordo com a conta homologada. Desta forma, determino a expedição de ofício precatório complementar no valor de R\$ 25.282,86 (para julho de 2002).

Em face do ofício do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, comunicando que se encontra depositado à disposição deste Juízo o valor referente ao precatório expedido para pagamento da repetição de indébito (fls. 435/436) e sendo este pagamento feito de forma parcelada, conforme Emenda Constitucional 30/00, determino a expedição de alvará de levantamento.

Providencie o autor a retirada do alvará no prazo de 05 (cinco) dias, em virtude da Resolução 509/2006 do Conselho da Justiça Federal, que atribuiu o prazo de validade de 30 dias a contar da expedição do alvará. Não havendo retirada do alvará no prazo estipulado, providencie a Secretaria seu cancelamento.

Após, promova-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com a juntada do alvará liquidado, aguarde-se em arquivo o pagamento das parcelas posteriores.

Intime-se (fl. 141)

Em 12.05.05, a recorrente peticionou ao MM. Juiz *a quo* para esclarecer que, "a partir de abril de 2.002, fez, mensalmente, compensação administrativa parcial desse crédito, estendendo-se até fevereiro de 2.005, dentro dos limites da legislação, na base de 30%, o que foi acatado pelo Instituto" (fls. 120/121).

No entanto, a recorrente não indica o título judicial que a habilitaria a assim proceder. Independentemente da possibilidade ou não de se realizar a compensação em vez de obter o pagamento por meio de precatório, tenho como certo ser imprescindível ao contribuinte obter previamente o provimento jurisdicional que o autorize a compensar tributos indevidamente recolhidos ou, o que dá no mesmo, crédito decorrente da respectiva sentença. Caso contrário, o contribuinte que realiza a compensação espontaneamente fica ao desabrigo da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, não consta dos autos que haja título judicial que permita ao recorrente efetuar a compensação do crédito tributário. Ao contrário, em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o recorrente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.030894-3 contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de compensação de créditos em substituição à restituição por meio de precatório. O Desembargador Fábio Prieto negou seguimento ao recurso, mantendo a decisão que indeferiu a compensação. O recorrente interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento em 02.03.09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3873/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024233-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : PAULA REGINA ALMEIDA MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009305-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000359-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE PAULA e outro
: RENATA MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : AGENOR HENRIQUE CAMARGO e outro
CODINOME : RENATA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.001717-7 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Aos agravados para contraminuta ao recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003741-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA GONCALVES PEDRO e outro
: PAULO CESAR PEDRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011384-4 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
AGRAVADO : REGINA HELENA PICOLOTO
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.24.001170-1 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* o deferimento da suspensão dos efeitos do acórdão deste agravo de instrumento, encaminhando-se cópia da decisão proferida na Suspensão de Liminar n. 388, com urgência.

2. Traslade-se cópia da decisão para o Agravo de Instrumento n. 0008718-15.2010.4.03.0000.
3. Após, tornem conclusos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini (cfr. fls. 340/344).
4. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013855-12.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.013855-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : AMELIA HIROMI MURAOKA
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.011414-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026487-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GILBERTO GREGORIO e outro
: APARECIDA DE MORAES GREGORIO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DOS SANTOS NAVARRO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004503-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038886-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TERESA DE ANDRADE SESSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO DA CRUZ

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.002919-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044696-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MECANICA FERDINANDI NYARI LTDA
ADVOGADO : CARLA STEFANI e outro
: MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.021498-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por MECÂNICA FERDINAND NYARI LTDA em face da r. decisão de fls. 258, proferida nos autos de Execução Fiscal nº 97.0521688-6, em trâmite na 2ª Vara Federal desta Capital, em que se deferiu o pedido de substituição de depositário, transferindo o encargo para ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA, inventariante do arrematante, que deverá, sob o múnus do depósito, ter a guarda e conservação dos bens, ate decisão final dos embargos à arrematação.

Sustenta a agravante que, apesar do disposto no art. 11 da LEF, o STJ já decidiu que o pedido de remoção deve ser devidamente justificado, assim como a decisão que deferir tal pedido deve ser fundamentada, o que não é o caso dos autos.

Diz que se trata de maquinário pesado, de uso indispensável pela agravante, não havendo razoabilidade em retirar desta a condição de depositária e a disponibilidade de utilizá-lo. Além disso, não há indícios de que referido bem possa ser alvo de dilapidação, se for deixado sob a sua responsabilidade.

Assevera, ainda, que resta incontestável o receio de que a demora no provimento jurisdicional possa acarretar ônus irreparável, pois não poderá arcar com seus compromissos financeiros, pela falta que lhe fará o maquinário em questão, situação que persistirá se não for outorgada a tutela requerida.

Ao final, pleiteia a imediata concessão da tutela, determinando o cancelamento da decisão que deferiu a substituição do cargo de depositário e a expedição de mandado de remoção dos bens penhorados.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Compulsando o feito, verifica-se que os bens penhorados nos autos de Execução Fiscal nº 97.0521688-6, em trâmite na 2ª Vara Federal desta Capital, teve como depositário o representante legal da empresa executada - Sr. Fernando Nyari (fls. 144 e 144vº).

Avaliados (fls. 159), os bens foram levados a leilão público no dia 23/05/2002, tendo sido arrematados pelo Sr. Antônio F. Rosa (fls. 167/167vº).

A executada (ora agravante) opôs embargos à arrematação (fls. 16/22), sob as seguintes alegações: ocorrência de prescrição, ausência de reavaliação, arrematação por preço vil e ausência de intervenção do Ministério Público. Às fls. 219/220 e 223/228, a sucessora do arrematante - Sra. ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA - pleiteou a substituição do depositário dos bens arrematados, bem como a remoção deles para seu depósito particular, argumentando garantir maior preservação e proteção, somado ao fato de que tais bens encontram-se penhorados em outras execuções fiscais, sendo que um deles, inclusive, foi arrematado no executivo fiscal estadual de nº 11.093.158-7 (doc. de fls. 229), posterior à arrematação feita na Execução Fiscal que originou o presente agravo de instrumento, estando na iminência de ser expedido mandado de entrega de bens na Justiça Estadual. A exequente manifestou acerca do pleito da requerente supra, não se opondo à retirada do bem arrematado, em razão de já ter havido depósito do valor.

Destarte, o magistrado *a quo* deferiu o pleito da sucessora do arrematante, até decisão final dos embargos à arrematação, cuja decisão foi objeto do presente agravo, fundamentando suas razões nos seguintes pontos:

- existência de garantia, ao menos da metade, do valor dos bens arrematados;
- o fato do efeito suspensivo na ação de embargos à arrematação rege-se, atualmente, pela nova sistemática do art. 736 do CPC, conforme disposto no art. 746 do mesmo diploma legal, que disciplina os embargos do devedor, tratando-se de regra excepcional, concedido apenas caso haja risco ao executado de grave dano, e difícil ou incerta reparação; e
- o interesse da arrematante na guarda e conservação dos bens, os quais já foram objeto de diversas penhoras em outros feitos.

Desse modo, entendo que a r. decisão agravada é dotada da razoabilidade e da prudência que devem permear os veredictos judiciais, na medida que bem fundamentada, não merecendo acolhida, pelo menos nesse juízo de cognição sumária, as alegações da agravante.

Outrossim, esta E. Corte já se manifestou pela possibilidade de substituição do depositário e remoção dos bens a pedido do arrematante, conforme arestos a seguir ementados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - ENTREGA DOS BENS AOS ARREMATANTES - POSSIBILIDADE. 1. A oposição de embargos à arrematação, por si só, não tem o condão de impedir a remoção dos bens penhorados. Precedente desta E. Turma (AG n.º 2003.03.00.060171-7/SP; rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). 2. Os arrematantes, nomeados depositários, respondem por eventuais prejuízos que a agravante venha a sofrer em decorrência da entrega da coisa arrematada. 3. Agravo de instrumento improvido" (Sexta Turma, AG nº 262181/SP, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierrô, DJU de 08/10/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO E REMOÇÃO DOS BENS A PEDIDO DO ARREMATANTE. POSSIBILIDADE. 1. A oposição de embargos à arrematação não tem o condão de obstar a remoção dos bens penhorados, uma vez que se trata de providência de natureza cautelar, com o objetivo de assegurar a sua guarda e conservação. 2. Precedentes desta E. Corte (AI nº 90030005729/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU data 14/12/1992; AI nº 89030022718/SP, rel. Des. Fed. Grandino Rodas, DJU data 06/02/1991; AI nº 89030016220/SP, rel. Des. Fed. Ana Scartezini, DJU data 27/09/1989). 3. Agravo de instrumento improvido" (Sexta Turma, AG nº 189381, Relatora Consuelo Yoshida, DJU de 07/07/2004).

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007855-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00018964320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TÉCNICOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de

vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008790-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012243520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OXITENO S/A IND/ E COM/ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Alega, por fim, que a atribuição do FAP está em confronto com a Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a alíquota da contribuição ao SAT deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

Ademais, o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Não há que se falar, ainda, em afronta à Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois esta dispõe sobre a aferição da contribuição ao SAT pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa individualizada pelo seu CNPJ, o que não se confunde com a atribuição do FAP, prevista no artigo 10 da Lei nº 10666/2003.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009080-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LPPI COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIZ PAULO DE BRITO IZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313023320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LPPI COM/ E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o bloqueio de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do co-executados, pelo sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito. Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a medida só poderia ser autorizada após o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor. Sustenta, ainda, que não poderiam ser penhorados bens do co-responsável PAULO IZZO NETO, pois não houve dissolução fraudulenta da empresa que implicasse na incidência do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Em relação à agravante LPPI COM/ E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA, é de se negar seguimento ao recurso, vez que manifestamente inadmissível.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso, examinando os documentos que instruem este recurso, verifico que a parte agravante deixou de juntar a procuração por ele outorgada ao subscritor do substabelecimento acostado à fl. 234.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

E sobre a necessidade da procuração outorgada ao subscritor do agravo de instrumento, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR - SUBSTABELECIMENTO APÓCRIFO - SÚMULA 115 / STJ.

1. A advogada subscritora do agravo de instrumento não se encontra regularmente constituída nos autos, uma vez que o substabelecimento que lhe transfere poderes não está assinado pelo substabelecete.

2. A falha na cadeia de representação processual implica a deficiência formal do agravo de instrumento, sendo inviável a posterior juntada de peças, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão consumativa.

3. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AGA nº 930646/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/11/2007, pág 219) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL PREMATURO - INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPROVIMENTO.

1. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância.

2. A procuração outorgada a advogado que assina o agravo de instrumento é peça obrigatória, sem a qual não há como se aferir a regularidade da representação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 881145/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08/10/2007, pág 305) (grifei)

2. Também é de se negar seguimento ao recurso interposto por PAULO IZZO NETO, vez que em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do co-responsável PAULO IZZO NETO, que foi regularmente citado por carta (fl. 40).

Quanto aos requisitos para instalar a relação processual executiva, são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável PAULO IZZO NETO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009032-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019622320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação da alíquota prevista no anexo V do Regulamento da Previdência Social, conforme redação dada pelo Decreto nº 6957/2009, autorizando o recolhimento da contribuição ao SAT com a alíquota de 2%, bem como afastar o incorreto FAP que lhe foi atribuído para o exercício de 2010, autorizando a aplicação do FAP de 0,5 (cinco décimos), **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, pretende obtê-la, sob a alegação de que o seu reenquadramento no CNAE implicou majoração da contribuição ao SAT de 2% para 3% sobre sua folha de salários, mas não refletiu as estatísticas de acidente de trabalho, em ofensa ao disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91.

Sustenta, ainda, que está incorreto o FAP que lhe foi atribuído (0,7662), visto que possui extrato "zero" de ocorrências de acidentes e doenças do trabalho.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre o enquadramento das empresas para efeito da contribuição ao SAT, estabelece o artigo 22 da Lei nº 8212/91:

§ 3º - O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

E o Decreto nº 3048/99, em seu artigo 22, com redação dada pelo Decreto 6042/2007, dispõe que:

§ 4º - A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º - É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§ 6º - Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

Por outro lado, o Decreto nº 6957/2009, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Assim, cabe à autora, nos termos do artigo 202, parágrafo 5º, do Decreto nº 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, somando o número de segurados alocados na mesma atividade econômica, simulando o enquadramento em cada atividade e fazendo prevalecer aquela que tenha o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Quanto ao FAP, dispõe o artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção -

FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004116-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.18382-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada por ADILSON FORTUNA E CIA LTDA, objetivando afastar a exigência da contribuição social sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, bem como ver reconhecido o seu direito à restituição do indébito, julgada procedente, determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento de honorários advocatícios, fazendo constar como beneficiário o advogado, e não a autora.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, tendo sido a ação proposta antes da vigência da Lei nº 8906/94, os honorários devem ser pagos à autora, e não ao seu advogado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94:

Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PELA PARTE AUTORA - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8906/94, ART. 23 - EXEGESE.

1. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-lo autonomamente se o desejar, fato, todavia, que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida.

(REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - ART. 23, LEI Nº 8906/94.

1. Possui a parte legitimidade para promover, juntamente com a condenação principal, a execução relativa à verba de sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, a teor da norma inserta no art. 23 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade na propositura da demanda, implicando tão-somente que o direito do patrono independe do direito do cliente.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 15/10/2001, pág. 304)

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários decorrentes de sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299)

No caso, não obstante a ação tenha sido ajuizada antes do início da vigência da Lei nº 8906/94, esta deve ser observada, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008184-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JACQUES MARIE LEROY
ADVOGADO : JOSE OSWALDO DE PAULA SANTOS e outro
AGRAVADO : DANUBIO IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05597743119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de DANÚBIO IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por JACQUES MARIE LEROY, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável JACQUES MARIE LEROY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova inequívoca em sentido contrário.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou

caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Ocorre que, no caso, os documentos acostados às fls. 112/118 (certidão emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo) atestam que, à época dos fatos geradores, o agravado JACQUES MARIE LEROY não mais integrava o quadro societário da empresa devedora e que, na ocasião, apenas representava a sócia PROCESS PARTICIPAÇÕES LTDA, mas sem poder de gerência (Doc. nº 69.122/97-6, registrado em 09/04/97).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009165-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SUCOS KIKI LTDA e outro
ADVOGADO : CAMILA ALVES MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.12884-4 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUCOS KIKI LTDA e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Mogi Mirim - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou as exceções de pré-executividade que opuseram, sob o fundamento de que as matérias argüidas não se inserem dentre aquelas passíveis de cognição por meio de exceção de pré-executividade.

Neste recurso, buscam a reforma da decisão, sustentando: 1) a nulidade da citação da empresa devedora, que foi realizada na pessoa de sua ex-sócia, sem poderes para sua representação; 2) a decadência dos créditos relativos ao período de 05 a 12/1998; 3) a prescrição dos créditos relativos ao período de 06/1999 a 06/2001; 4) a nulidade da citação do co-responsável WAGNER MEDEIROS FERNANDES GONÇALVES, por edital; 5) a ilegitimidade passiva na execução fiscal do referido sócio.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

2. Em relação às citações da empresa devedora, realizada na pessoa de ex-sócia que não mais detinha poderes para a sua representação, e do co-responsável WAGNER MEDEIROS FERNANDES GONÇALVES, efetuada através de edital, eventual nulidade restou suprida com o seu comparecimento espontâneo, quando da oposição das exceções de pré-executividade trasladadas às fls. 61/90 e 156/180, ante o disposto no artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que se aplica, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - CITAÇÃO - DEFEITO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR.

1. *O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes.*

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(REsp nº 422642 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 08/11/2004, pág. 197)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIOS - NOME - MENÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - DESNECESSIDADE - CITAÇÃO - AUSÊNCIA - DEVEDOR - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - SUPRIMENTO - FALTA DE PREJUÍZO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Não constitui nulidade a ausência de menção, na Certidão de Dívida Ativa, dos nomes dos sócios responsáveis, subsidiariamente, pelos débitos fiscais. Precedentes.*

2. *Silente a Lei de Execução Fiscal, deve ser aplicado, supletivamente, o Código de Processo Civil (art. 1º, Lei nº 6830/80), razão pela qual, ausente a regular citação do Executado, tem-se por suprida a nulidade com seu comparecimento espontâneo, a teor do art. 214, § 1º, do referido Codex.*

3. *Malgrado a falta do ato citatório, não houve qualquer prejuízo para o devedor, uma vez que este ofereceu embargos, exercitando plenamente seu direito de defesa.*

4. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp nº 208409 / CE, 2ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 04/11/2002, pág. 177)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de agravo regimental interposto por Expresso Itaquense Ltda. contra decisão que negou seguimento a recurso especial em face da pretensão encontrar-se em sentido contrário à jurisprudência desta Corte.*

2. *Entendimento deste Tribunal de que "não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal." (EResp 249.771/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 03/12/2007).*

3. *No mais, o comparecimento espontâneo do devedor aos autos, tal como afirmado pelo TRF da 4ª Região, supre a eventual irregularidade da citação, confira-se: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - CITAÇÃO - DEFEITO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. - 1. O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes. (REsp 422.642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08/11/2004). EXECUÇÃO FISCAL - VÍCIO DE CITAÇÃO - ATO PROCESSUAL QUE ATINGE SUA FINALIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA. - 1. A agravante alega vício na citação, todavia, intimada da penhora, ofereceu embargos à execução e se defendeu. Não se reconhece, portanto, a alegada nulidade do ato, pois esta não se declara quando o ato processual atingiu sua finalidade e não causou prejuízo à parte. Precedentes: (AgRg no REsp 919.454/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2007).*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp nº 991404 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 24/04/2008)

3. No tocante às alegações de decadência e prescrição, é possível a sua apreciação via exceção de pré-executividade se não houver necessidade de dilação probatória, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.*

(EResp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)

E, no caso dos autos, tenho que os documentos constantes da execução fiscal, cujas cópias foram trasladadas às fls. 40/239, são suficientes para a apreciação das alegações de decadência e prescrição.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, os créditos previdenciários referentes às competências de 05 a 12/1998, 06/1999 a 12/2000 e 05/2001 a 12/2002 foram constituídos em 08/04/2005, como se vê de fl. 42, tendo sido citada a co-responsável CECÍLIA MACHADO GONÇALVES em 18/12/2006, conforme certificado à fl. 56vº, o que interrompe a prescrição em relação aos demais co-executados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.

2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.

3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)

Desse modo, considerando que a constituição do crédito e a citação da devedora foram realizados dentro dos prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência ou a prescrição.

4. Por fim, quanto aos requisitos para instalar a relação processual executiva, são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável WAGNER MEDEIROS FERNANDES GONÇALVES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040379-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ COSTA e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME : ANTONIO LUIZ DA COSTA
AGRAVANTE : ROSANGELA DE FATIMA GUIMARAES COSTA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022850-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002078-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VITORIO CALCEDONI NETO e outro
: TELMA MARTINS CALCEDONI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027221-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000612-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANISIO RUBINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008899-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001133-09.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001133-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE IVAIR MUDINUTTI
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.03.001561-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão de fls. 45/51, proferida nos autos de Mandado de Segurança Preventivo nº 2009.60.03.001561-5, em trâmite na 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91.

Sustenta a agravante que há presunção de constitucionalidade das normas gizadas pelo art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, não estando a liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário amparada na legislação.

Assevera que a decisão agravada afronta a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Diz que o *periculum in mora* é verificado, pois os trabalhadores rurais continuam a ter seus benefícios previdenciários garantidos às expensas da coletividade dos contribuintes, ferindo o princípio da solidariedade contributiva.

Aduz, ainda, que a Lei nº 12.016/2009 estabelece que não se concederá mandado de segurança (e, por consequência, a liminar) quando se tratar de ato contra o qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo. No caso dos autos, não há qualquer perigo a ser evitado no atual momento.

Pleiteia, ao final, a concessão de efeito suspensivo, para suspender a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo.

DECIDO.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil, pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal, até porque, vale registrar, o magistrado *a quo* deferiu o pedido de depósito do impetrante formulado às fls. 61 (inicial do *writ*).

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Não bastasse, o artigo 15 da Lei nº 12.016/2009, que cuida das disposições concernentes ao mandado de segurança, dispõe acerca da possibilidade de suspensão da liminar concedida, tão-somente, nas hipóteses de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Em tais casos, é possível à parte manejar pedido de suspensão da segurança ao Presidente do Tribunal. Trata-se de pedido de suspensão provisória dos efeitos da liminar nas hipóteses que elenca, dentre as quais não se enquadra o caso vertente.

Entendo que o fato do legislador ter explicitado a possibilidade de suspensão da segurança apenas nos casos de lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas baseia-se na natureza mandamental das decisões proferidas em sede de mandado de segurança, remédio constitucional para a proteção de direito líquido e certo; de onde se conclui que a concessão de efeito suspensivo é circunstância incompatível com o caráter urgente de tal modalidade de ação.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043674-28.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.043674-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CLAIRE RAMONA MARTINS COLIN BARBOSA

ADVOGADO : RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.011015-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por CLAIRE RAMONA MARTINS COLIN BARBOSA em face da r. decisão de fls. 284/290, proferida nos autos de Embargos de Terceiro nº 200860000110150, em trâmite na 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que deferiu, em parte, o pedido de decisão liminar, para apenas excluir das praças dos dias 11 e 27 de novembro de 2008 o veículo Mercedes Benz 1519, placa HQT 6336, mantendo, quanto ao mais, o leilão já designado nos autos do procedimento nº 200860000064711. Objetiva a agravante a suspensão dos atos de alienação judicial do veículo seqüestrado VW/Parati 16VT CROSSOVER, placas GZS 3823/MS, cor preta, ano 2002/2003, de sua propriedade, até que se resolva em definitivo os Embargos opostos.

Consoante consulta processual feita no *site* da Justiça Federal de 1º grau - SJSP e SJMS -, foi proferida sentença nos autos da ação originária, na qual julgaram-se improcedentes os embargos e manteve-se a constrição, observando o magistrado *a quo* que ficava prejudicado o pedido relativo à exclusão dos veículos da pauta de leilão, pois o TRF já o tinha feito.

Vale dizer que a referência feita ao TRF diz respeito à decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.03.00.042409-0, impetrado pela ora agravante, em que a 1ª Seção, por maioria, quanto ao mérito, concedeu a segurança, nos termos do voto da relatora - Desembargadora Federal Cecília Mello -, visando o *mandamus* anular a decisão prolatada nos autos de Representação nº 2006.60.00.009985-6, que determinou a alienação antecipada dos bens seqüestrados.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039035-30.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.039035-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO WECK
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro
PARTE RE' : TERMAT AR CONDICIONADO LTDA
: RUBEN ALOYS WECK
: ISAR PEREIRA WECK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2002.60.00.003460-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por PAULO FERNANDO WECK em face da r. decisão de fls. 364, proferida nos autos de Execução Fiscal nº 2002.60.00.003460-1, em trâmite na 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pleito de decretação da nulidade da citação editalícia (fls. 325/326), mantendo, conseqüentemente, a decisão de fls. 310/311 a todos os executados.

Sustenta o agravante ter sido nula a citação/intimação editalícia realizada nos autos de Execução Fiscal, na medida que não residia, à época da citação, nos endereços declinados na inicial.

Alega que não foi certificado pelo meirinho que o executado (ora agravante) estaria em lugar incerto e não sabido; ao contrário, a informação é de que estava ausente por motivo de viagem.

Destaca que já não residia nos endereços certificados pelo Sr. Oficial de Justiça, o que deixa claro que se tivessem sido empregadas as diligências necessárias pela exequente, a citação seria cumprida, demonstrando, desse modo, que não foi observado e cumprido o que determina a lei e a jurisprudência.

Assevera, ainda, que, ao contrário dos demais executados, não foi intimado do reforço de penhora.

Pleiteia, ao final, a declaração de nulidade processual, com a suspensão de todos os atos que importem expropriação dos bens arrecadados.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, preceituam que:

"Art. 301. (...)

§1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; (...)"*

Cumprido referir, a propósito do tema, o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", p. 569, 10ª ed., 2007, RT):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Pois bem, extrai-se dos autos que houve interposição de agravo de instrumento pelos executados do feito originário, inclusive do ora agravante, em face da r. decisão de fls. 310/311, a qual indeferiu o pleito de decretação de nulidade da citação por edital.

Referido agravo foi distribuído a esta E. Turma, sob o nº 2006.03.00.111753-1, tendo sido proferida decisão monocrática, negando seguimento ao recurso, sobre a qual foi interposto agravo legal, pendente de julgamento.

O presente agravo de instrumento, por sua vez, tem por objeto a decisão de fls. 364, a qual indeferiu o pedido do executado, ora agravante, reiterando o pleito de decretação de nulidade da sua citação editalícia, ocasião em que o magistrado *a quo* manteve a decisão de fls. 310/311.

Nota-se, portanto, a tríplíce identidade prevista no §2º do artigo 301 do CPC, ou seja, a ação tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido do agravo de instrumento proposto anteriormente.

Desse modo, resta caracterizada a litispendência, a impedir a apreciação do presente feito, dado que se apresenta idêntico ao anteriormente apreciado.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000641-17.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO GANME e outros
: JOAO GANME

: MARCIA GANME BAUERIE
: ROBERTO GANME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010631-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pelo HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A em face da r. decisão de fls. 245, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.82.010631-7, em trâmite na 12ª Vara de Execuções Fiscais desta Capital, que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal em debate.

Sustenta a agravante que o tema da prescrição da pretensão não teve seu mérito analisado à luz da Súmula Vinculante nº 8 do STF, conforme se denota da decisão agravada.

Diz, também, que merece ser revisto tal *decisum* porque a petição a que se refere a decisão combatida, não ventila a existência de litispendência entre a execução em tela e aquela anteriormente ajuizada com origem no mesmo débito. A alegação de invalidade da CDA decorre do fato de ter sido ela lavrada com esteio em inscrição em dívida ativa que já gerou uma anterior CDA que, por sua vez, já foi anulada nos autos da Execução Fiscal de nº 1999.61.82.041144-6. Assevera, ainda, que a regularidade do processo administrativo, em razão da exigência de depósito recursal, macula a formação do débito, tornando-o inexecutível, mostrando-se, assim, passível de ser analisado no bojo do feito executório. Pleiteia, ao final, a suspensão da exigibilidade do crédito, em resumo, pelas seguintes razões:

- ocorrência da prescrição, em atenção à Súmula Vinculante nº 08 do STF;
- nulidade da CDA, por conta de: utilização do mesmo título que outrora fora declarado nulo e negativa de seguimento do recurso interposto no processo administrativo tendente a constituir o débito previdenciário, em razão da indevida exigência do depósito da quantia de 30% do valor do débito.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão de fls. 245, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.82.010631-7, a qual entendeu que os fundamentos invocados pelo requerente para embasar o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito não poderiam ser apreciados pelas seguintes razões:

"1. O tema da prescrição já foi decidido a fls. 334/336, inclusive à luz da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. O advento do Parecer Técnico PGFN/CAT nº 1617/2008 não altera os fundamentos da citada decisão, porque não modifica o teor ou o alcance da súmula da Corte Suprema.

2. Também já houve decisão quanto à suposta litispendência em relação ao feito nº 1999.61.82.041144-6 (cf. fls. 63/65 e 121/123).

3. A regularidade do processo administrativo no tocante à exigência de prévio depósito recursal refoge o objeto da ação executiva e deve ser discutida em ação própria".

Sustenta a agravante que o tema da prescrição da pretensão não teve seu mérito analisado à luz da Súmula Vinculante nº 8 do STF, conforme se denota da decisão agravada, sendo que, na exceção de pré-executividade, apenas se diferiu a sua análise para posterior oportunidade, em decorrência de eventual necessidade de dilação probatória.

Compartilho do entendimento do E. Juízo *a quo*, haja vista que, de fato, na decisão prolatada na Exceção de Pré-executividade, houve manifestação acerca da aplicação do prazo prescricional da Súmula Vinculante nº 08 do STF, conforme pleiteado. Entrementes, por não haver elementos capazes de aferir, naquela via, eventual interrupção do prazo prescricional, o magistrado rejeitou a exceção oposta, sem prejuízo de ulterior reavaliação, com ampla dilatoriedade instrutória.

Desse modo, entendo que, no tocante à apreciação da prescrição, houve preclusão consumativa, mas que, por se tratar de matéria de ordem pública, faz-se mister sua análise.

Compulsando o feito, verifico que o débito em testilha foi inscrito em dívida ativa sob o nº 32.369.722-4, no dia 24/03/1999 (fls. 40).

Ademais, como informado pela agravante às fls. 15, indeferido o pleito administrativo na primeira instância, foi por ela impetrado mandado de segurança (Processo nº 1999.61.00.015713-0), no qual, em liminar, determinou-se o processamento do recurso administrativo apresentado, suspendendo, destarte, a exigibilidade do crédito tributário. Em consequência, nessa análise preliminar do efeito suspensivo do presente agravo de instrumento, não é possível extrair se de fato ocorreu a prescrição ventilada pela agravante, em razão de eventual interrupção do lapso prescricional. No mais, quanto à alegação de invalidade da CDA, por ter sido ela lavrada com esteio em anterior CDA já anulada nos autos da Execução Fiscal de nº 1999.61.82.041144-6, melhor sorte também não tem a agravante.

É preciso deixar claro que a CDA, objeto da Execução Fiscal supracitada, não foi anulada. Referido processo foi tão-somente julgado extinto, sem resolução do mérito, em razão da exigibilidade do crédito tributário encontrar-se suspensa.

Outrossim, pelo conjunto probatório apresentado, não se tem notícia do desfecho do processo administrativo que gerou a certidão de dívida ativa em questão, mormente se houve o processamento do recurso administrativo apresentado e se este foi acolhido ou não.

Portanto, não vislumbro possibilidade de deferimento do efeito suspensivo conforme pleiteado. Consigno, ainda, que a agravante interpôs Embargos à Execução no executivo fiscal originário (fls. 251/288), sendo que lá, com mais propriedade, poder-se-á averiguar os temas da prescrição e da eventual nulidade da CDA nº 32.369.722-4.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3870/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008152-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SETE VOLTAS HOTEL LTDA e outro
: MYRIAN CAMPOS ABICAIR
ADVOGADO : MARCELO BACCETTO
AGRAVADO : MICHEL NEVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00178-0 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 197/199, que excluiu os sócios Myrian de Campos Abicair e Michel Neves da Silva do polo passivo da execução, uma vez que não ficou demonstrada nenhuma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido;
- b) os sócios administradores respondem solidariamente pelos débitos perante a Seguridade Social, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional c. c. o art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- c) a solidariedade prevista no art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional não comporta benefício de ordem;
- d) os nomes dos sócios constam na CDA;
- e) ainda que não seja dado provimento ao presente agravo, os honorários devem ser arbitrados nos termos do art. 20, § 4o, do Código de Processo Civil;
- f) deve ser concedido efeito suspensivo (fls. 02/10).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS,

Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Sete Voltas Hotel Ltda., Michel Neves da Silva e Myrian Campos Abicar (fls. 12/14).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fls. 15/22), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, matéria a ser dirimida no curso do processo de embargos após regular instrução, figurando-se prematura a exclusão dos recorridos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Michel Neves da Silva e Myrian Campos Abicair no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069731-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIDRELMASER S/C LTDA e outros
: BENEDITO APARECIDO DA COSTA
: MARILDA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00027-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 55, que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Em suas razões, a parte agravante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser concedida a antecipação da tutela recursal;
- b) o co-executado Benedito Aparecido da Costa alienou um veículo, em 10.02.06, após ter sido citado na execução;
- c) o art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto na redação anterior quanto na dada pela Lei Complementar n. 118/05, prevê como fraudulenta a alienação de bens do devedor que tiver um débito inscrito em dívida ativa;
- d) não há necessidade de demonstração de intenção fraudulenta, uma vez que a lei presume como tal a alienação feita após o ajuizamento da execução fiscal;
- e) a alienação deve ser declarada ineficaz (fls. 02/11).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido (fls. 92/94).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da

interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional instituiu presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que indeferiu o pedido para que fosse declarada ineficaz a venda do veículo de placa BKF 6875, uma vez que efetuada em fraude à execução.

Os documentos juntados aos autos demonstram a existência de fraude à execução. O co-executado Benedito Aparecido da Costa foi citado na execução promovida pelo INSS em 04.09.92 (cfr. fl. 15v.). Posteriormente, em 10.02.06, o executado, mesmo ciente da execução que corria contra ele, alienou o veículo de placa BKF 6875, o que ficou caracterizado, portanto, como fraude à execução (cfr. fls. 48/49).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para declarar ineficaz a venda do veículo de placa BKF 6875, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036961-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : NIVALDO AMANCIO DA SILVA e outro

: ODAIR JORGE PATRAO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

INTERESSADO : NIOMAR CYRNE BEZERRA e outros

: NEREIDE APARECIDA FRANCISCO GENARO

: NILZA MARIA DE LIMA

: OLAVO GUEDINI JUNIOR

: MARIA BERNADETE DE BARROS PICCHI

: OSVALDO PALHA ROCHA

: OSMAR QUERINO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.15372-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra a decisão de fls. 105/106, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por Nivaldo Amâncio da Silva e Odair José Patrão, para determinar a inclusão dos juros de mora nos cálculos de execução do julgado.

A CEF alega, em síntese, que a decisão agravada foi omissa acerca do índice que deverá ser aplicado aos juros de mora (fls. 113/114).

Nivaldo Amâncio da Silva e Odair José Patrão alegam, do mesmo modo, omissão acerca do índice a ser aplicado, bem como em relação ao pedido referente à aplicação da taxa de juros remuneratórios próprios das contas vinculadas ao FGTS (fls. 115/120).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando aplicável a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, determinou a inclusão dos juros moratórios nos cálculos de liquidação de execução em que se pretende a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS dos embargados. Não houve, porém, pronunciamento judicial sobre a taxa de juros a ser aplicada e a aplicação da taxa de juros nos termos da legislação do FGTS, razão pela qual constato a omissão apontada.

Conforme se verifica nos autos, a decisão que condenou a embargante à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos embargados transitou em julgado em 21.08.02 (cf. certidão de fl. 52). Considerando que os cálculos de correção das ações judiciais sujeitam-se ao princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicada a taxa de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao mês desde a data de citação da ré até a vigência do Novo Código Civil. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

No que toca à inclusão dos juros legais nos termos da legislação do FGTS, não prospera a pretensão dos recorrentes, pois a incidência da Lei n. 6.899/91 afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para sanar a omissão acima apontada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089284-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : PEDRO CARLOS TAVARES DA SILVA e outros

: PEDRO DANTAS DE CARVALHO

: PEDRO DE ALMEIDA

: PEDRO EGIDIO LOPES

: PEDRO FERREIRA DA SILVA

: PEDRO FERREIRA DE ALMEIDA NETO

: PEDRO FERREIRA FILHO

: PEDRO KAVLAC

: PEDRO LUIZ ISIPPON

: PEDRO LUIZ QUAGLIO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARBOSA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08948-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pedro Carlos Tavares da Silva e outros contra a decisão de fls. 161/163, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de depósito do valor referente aos honorários advocatícios, bem como de que fosse determinada a intimação da CEF para comprovar a regularidade das adesões firmadas no âmbito da Lei Complementar n. 110/01.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão embargada foi omissa em relação ao pedido de intimação da CEF para apresentar o termos de adesão devidamente assinado pelo coautor Pedro Luiz Isippon e os extratos comprovando o pagamento para o coautor Pedro Luiz Quaglio (fls. 168/169).

Decido.

Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

Do caso dos autos. Verifica-se na decisão de fls. 161/163 que foi analisado somente o pedido da agravante em relação aos autores Pedro Carlos Tavares da Silva, Pedro de Almeida, Pedro Egídio Lopes e Pedro Ferreira Filho. Logo, constato a omissão em relação aos autores Pedro Luiz Isippon e Pedro Luiz Quaglio.

Tendo em vista a validade da adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01 feita pela *internet*, o documento de fl. 97 é suficiente para a comprovação do acordo celebrado pelo coautor Pedro Luiz Quaglio. Não tendo sido comprovada pelos recorrentes a não realização da adesão, bem como a ausência de depósito dos valores na conta do aderente, deve ser homologada a transação feita entre as partes. No que se refere aos honorários advocatícios em relação a esse autor, deve ser mantida a decisão agravada, uma vez que o acordo foi celebrado em 27.04.02 (fl. 97) e a formação da coisa julgada se deu em 17.12.02 (fl. 85), portanto após a transação feita pelas partes.

Em relação ao coautor Pedro Luiz Izippon, verifica-se no documento de fl. 97 a informação de que foi feita transação pelos correios. A CEF, no entanto, não juntou documento que tenha comprovado a adesão deste coautor, razão pela qual prospera a irrisignação dos embargantes neste ponto.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar a omissão acima apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para determinar o prosseguimento da execução em relação ao coautor Pedro Luiz Izippon.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009533-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DAVID PEREIRA DE SOUZA e outros
: JULIETA DE MEDEIROS FILHA
: JESUS DE FRANCISCO GARCIA
: MARIA JOSE SIMOES
: MILTON ANTONIO MUNIA
: RAUL SUSSUMU ITAMOTO
: RAIMUNDO ELIAS KAHUACH
: ROSA MARIA BENASSI MARTINELLI
: REGINA MARIA D AQUINO FONSECA GADELHA
: RUTE MAR DEL RIO SETTE
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00292238519954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por David Pereira de Souza e outros contra a decisão de fl. 229, que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, referentes a correção monetária em contas vinculadas ao FGTS. Alega-se, em síntese, que os juros de mora devem ser de 6% ao ano a partir da citação da CEF até 10.01.03, e de 12% ao ano de 11.01.03 até a data do efetivo cumprimento da obrigação (fls. 2/13).

Decido.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação, razão pela qual incidem até o efetivo e integral pagamento. Por serem remuneração do capital pelo período em que deste se viu privada a parte vencedora, os juros incidem de forma decrescente e correspondente ao valor ainda devido. Em razão de se desdobrarem no tempo, produzem efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequiênda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Do caso dos autos. A decisão exequenda foi proferida em 13.10.97 (fl. 102). Os juros demora devem ser de 6% ao ano até 11.01.03 (data da entrada em vigor do Novo Código Civil). A partir de 12.01.03, deve ser aplicada a taxa de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil.

O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação, razão pela qual incidem até o efetivo e integral pagamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055574-86.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SILVANA PIRINO PARDINI
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PEROBA BARBOSA CIRILLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.27537-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Silvana Pirino Pardini contra a decisão de fls. 153/154, que a considerou legitimada para figurar no polo passivo de execução fiscal, uma vez que seu nome consta da CDA que instrui o feito.

Alega a recorrente que, ao contrário do que constou da decisão embargada, não opôs exceção de pré-executividade (fls. 156/158).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é conseqüência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Ao contrário do que constou à fl. 154, o nome da agravante Silvana Pirini Pardini figura apenas na CDA n. 31.835.950-2 (fl. 4 dos autos originários) e na CDA n. 31.835.951-0 (fl. 10 dos autos originários), razão pela qual a Execução Fiscal n. 97.0527537-8 deve prosseguir, em relação à agravante, somente em relação às referidas CDAs.

Assiste razão à agravante ao afirmar que interpôs agravo de instrumento da decisão do MM. Juiz *a quo* que determinou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, não de decisão que teria indeferido exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente, para determinar que a Execução Fiscal n. 97.0527537-8 prossiga, em relação a Silvana Pirini Pardini, somente no que concerne às CDAs n. n. 31.835.950-2 e n. 31.835.951-0, bem como para constar que o agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que determinou a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal, conforme acima explicitado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002889-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
AGRAVADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
AGRAVADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
AGRAVADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025421-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pago pela Agravada aos seus empregados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003518-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003518-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAFAEL GUTIERREZ FERNANDES

ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA SEBASTIÃO DA SILVA
AGRAVADO : NORMA DA COSTA SANTANA
ADVOGADO : DEBORA MELINA GONÇALVES VERA e outro
SUCEDIDO : EDEMILSON DANTAS DE SANTANA falecido
AGRAVADO : GUTIERREZ GUTIERREZ EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA DE CONSTRUCAO
CIVIL S/C LTDA e outro
: JORGE GUTIERREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.049925-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui os co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os co-responsáveis.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade ofertada por um dos agravados, excluindo-o do feito, e, de ofício, exclui os demais co-responsáveis indicados na CDA do pólo passivo do executivo fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio ou co-responsável figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

In casu, foram expedidas as CDA's - Certidões de Dívida Ativa encartadas aos autos, as quais indicam que os Agravados são co-responsáveis pelo debito executado. Isso faz presumir a responsabilidade dos Agravados, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser possível em sede de exceção de pré-executividade - por demandar dilação probatória, a qual é incompatível com a exceção -, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os co-responsáveis constantes da CDA e seus sucessores da execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES). 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA , cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA . 2. O julgamento agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo*

passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA ; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito executando nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRADO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRADO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: EResp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão recorrida, manter os agravados no pólo passivo da execução objeto do presente.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001081-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001081-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015001-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pleito de liminar em sede de mandado de segurança.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a extinção do processo com a prolação de sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001189-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025005-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que antecipou os efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os pagamentos que a agravada fizer aos seus empregados nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença ou o auxílio-acidentário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Como se observa, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é indevida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que esta verba não tem natureza salarial. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso a que se nega

provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299844 2004.61.00.024298-1 DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. 3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116357-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGAZINE ABAREBEBE DE PERUIBE LTDA e outros
: CRISTIAN EDUARDO MAIA
: RENATA GUDIN PAIVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00005-6 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que negou o seu pedido para que fosse declarada fraude à execução, em razão da venda de imóvel efetuada pela co-executada Renata Gudín Paiva.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

- a) o presente agravo é tempestivo;
- b) a execução foi ajuizada em 13.02.98, tendo a citação co-executada Renata Gudín Paiva ocorrido em 17.04.01;
- c) o imóvel matriculado sob o n. 153.157 foi alienado em 28.01.02;
- d) não ficou comprovada a boa-fé do adquirente;
- e) o art. 185 do Código Tributário Nacional prevê como fraudulenta a alienação de bem pro sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública (fls. 02/07).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 47/48).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante instruiu o recurso com cópias da CDA, de petições e de certidões extraídas dos autos originais. Não se desincumbiu, entretanto, do ônus de instruir o recurso com cópia da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). Não pode essa ser substituída por cópia de ofício em que se comunica a decisão, ora agravada, à autarquia.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037565-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO PICCHI
ADVOGADO : MARCOS VINICIOS FERNANDES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : ITALTRACTOR PICCHI ITP S/A e outro
: LINO TABARIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00307-5 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 47/48, que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), em face de exceção de pré-executividade interposta por Osvaldo Picchi.

A União alega, em síntese, que não é devida a condenação em verba honorária, uma vez que não deu causa ao bloqueio de ativos financeiros de homônimo do executado, tendo a serventia utilizado CPF diverso daquele informado na Certidão de Dívida Ativa (fls. 2/6).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 54/59).

Decido

Exceção de pré-executividade acolhida. Cabimento. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.'* (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da*

exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade oposta por Oswaldo Picchi, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). Conforme se verifica nos autos, o agravado, homônimo do executado, teve suas contas bancárias bloqueadas, razão pela qual opôs exceção de pré-executividade para que fosse determinada a liberação dos valores constritos (fls. 25/37). Tendo o recorrido constituído advogado e participado do processo para defender-se, deve ser mantida a decisão que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRMAOS BRAGATTO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
AGRAVADO : JOSE OSCAR BRAGATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 03.00.04957-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 166, proferida em execução fiscal, que determinou o recolhimento de taxa de publicação de edital para leilão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é inconstitucional a criação ou o aumento de taxa para publicação de edital mediante Provimento;
- b) a instituição ou a majoração de custas judiciais só pode ser feita mediante a edição de lei, conforme previsto na Constituição da República;
- c) houve ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária;
- d) a agravante goza de isenção do recolhimento da taxa em questão, conforme previsto no art. 39 da Lei n. 6.830/80;
- e) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a agravante está isenta do recolhimento da taxa para publicação de edital;
- f) a taxa em questão não se confunde com despesas processuais;
- g) deve ser concedida a tutela antecipada (fls. 02/18).

Decido.

Dispõe o art. 39 da Lei n. 6.830/80:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

O art. 22, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por sua vez, tem a seguinte redação:

Art. 22. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do juízo, e publicado, em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo, em especial a verossimilhança das alegações da agravante, uma vez que o art. 22, *caput*, c. c. o art. 39, ambos da Lei n. 6.830/80, dispõem sobre a gratuidade na publicação do edital de leilão de bens penhorados em execução fiscal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034053-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : RENATO LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013473-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038682-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038682-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : ANCORA CHUMBADORES LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012572-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu parcialmente pleito de liminar em sede de mandado de segurança.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a extinção do processo com a prolação de sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008395-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008395-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266420920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu medida liminar para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os pagamentos que a agravada fizer aos seus empregados nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença ou o auxílio-acidentário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou

acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória, sobretudo em função da sua não-habitualidade.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Como se observa, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é indevida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que esta verba não tem natureza salarial. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299844 2004.61.00.024298-1 DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. 3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005779-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005779-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha

AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00115684920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu em parte medida liminar, deixando de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre as férias e salário-maternidade pagos pela Agravante a seus empregados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e no C. STJ possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, sobre as férias e sobre o salário maternidade devem incidir contribuições previdenciárias, posto que tais verbas possuem natureza remuneratória.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...) 5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária. (STJ RESP 200802153302, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098102 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA DJE DATA:17/06/2009)
TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - GRATIFICAÇÃO NATALINA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS - ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 - ADICIONAIS POR HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (Resp 768255, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; REsp 783804, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 05/12/2005, pág. 253). 2. Os valores pagos pela empresa a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição para a Previdência. Precedentes (TRF3, AC nº 97.03.050134-6, 2ª T., Rel. Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 10/10/2001, pág. 399; TRF1, AC 1997.01.00.034120-5, 3ª T. Supl., Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (conv.), DJ 11/11/2004, pág. 107; TRF3, AG 2005.03.00.053966-8, 1ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 21/09/2006, pág. 264; STJ, AGA nº 502146 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/09/2004, pág. 205; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262). (TRF3 SP AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301736 2007.61.02.000407-9 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário

correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. Por seu caráter remuneratório, incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias. 3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ. 4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. 5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade. Pelo contrário, a impetrante juntou planilha onde não consta recolhimento de contribuição sobre qualquer tipo de auxílio. 6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança. 7. Agravos a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315856 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557 *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego provimento agravo de instrumento interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031557-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016535-2 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "*a quo*" (fls. 690/693), a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030889-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCOS GALHARDI e outro
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA GALHARDI
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015446-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 126/128, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 126/128.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032842-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANDRE ZANETTI PAVANI
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024930-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 149/151, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.
Prazo: 10 (dez) dias.
Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 149/151.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005239-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005239-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : PEDRO EROLES FILHO e outro
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
ADVOGADO : VICTOR ATHIE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MITO TRANSPORTE E TURISMO LTDA e outros
: JOSE EROLES
: ANTONIO EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: MARA SILVIA EROLES
: VERA LUCIA EROLES CASSILAS
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: ALAYDE PAVANELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00179-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, mantendo os agravantes no pólo passivo do feito executivo.

Sustentam os recorrentes, em síntese, ilegitimidade passiva para figurarem no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo. Aduzem, ainda, que o título seria nulo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, colhe-se dos autos que os nomes dos agravantes constam da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES -REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO -FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO

RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV- Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).

7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).

8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).

9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.

10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.

11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.

12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.

2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043532-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043532-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : MARIA ELOISA REFINETTI SCHIESARI
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OUROVET REPRESENTACOES LTDA e outros
: MARUPIARA VIEIRA GUIMARAES SCAFUTO
: LUIZ FERNANDO PRATA SCHIESARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.10175-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no pólo passivo do feito executivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo, não estando delineada qualquer situação a ensejar o redirecionamento, a tanto não autorizando o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, colhe-se dos autos que o nome do agravante consta da CDA, restando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e portanto inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Nesse sentido, confira-se também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136146 / ES, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 03.12.2009, publ. DJe 16.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES -REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO -FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

Também essa Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de

presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV- Agravo improvido.

(Agravo Legal em AG nº 2009.03.00.002159-4, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DE 05.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).

7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).

8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).

9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN.

10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo.

11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.

12. In casu, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

13. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 2008.03.00.045886-4, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 09.02.2010 publ. 24.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA . LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória, o que implica seu descabimento para apurar os fatos que, em princípio, caracterizariam a responsabilidade tributária.

2. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo de instrumento não provido.

(AI nº 2002.03.00.012143-0, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 03.11.2008, publ. 26.11.2008)

Veja-se também AI nº 2000.03.00.055544-3, AI nº 2010.03.00.002142-0, dentre outros.

Posto isto e cingindo-se o recurso interposto à matéria concernente à legitimidade passiva dos corresponsáveis tributários, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028932-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO BENASSE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BENASSE e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SILVIO BIDOIA FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012070-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 549. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037844-57.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO VELOZO e outro
: ROSELY BENATTI VELOZO
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO
AGRAVADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA
: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.004494-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Velozo e Rosely Benatti Velozo a decisão de fls. 26/28, que indeferiu a inversão do ônus da prova em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e da Nossa Caixa Nosso Banco para a revisão de contrato de financiamento habitacional (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal André Nabarrete, em Turma de Férias (fls. 81/82)

Os recorrentes interpueram agravo regimental (fls. 90/92).

A Caixa Econômica Federal e a Nossa Caixa Nosso Banco apresentaram resposta (fls. 102/119 e 123/132).

A MMA. Juíza *a quo* prestou informações (fl. 139).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verificou-se que foi proferida sentença nos autos originários e, remetidos os autos ao Tribunal, foi julgada a apelação. Em decorrência, os agravantes foram intimados a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inertes (fls. 166/168).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013992-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RUTH COELHO MONTEIRO

ADVOGADO : NUIQUER SOUSA CASTRO FILHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.002217-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ruth Coelho Monteiro contra a decisão de fls. 55/58, que deferiu liminar em ação reivindicatória ajuizada pela Caixa Econômica Federal (fls. 2/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 76/77).

A agravada apresentou resposta (fls. 82/87).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verificou-se que, em 07.08.09, foi disponibilizada no diário eletrônico a sentença de mérito proferida nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo*. Em decorrência, a agravante foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, quedando-se inerte (fls. 101/103).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042029-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : COPY SERVICE IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019415-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 9/13, proferida em mandado de segurança impetrado por Copy Service Indústria Gráfica Ltda., que deferiu em parte pedido de liminar "para declarar a

inexistência de relação jurídico-tributária no tocante ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores pagos referentes ao adicional de férias de 1/3" (fl. 148).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 128/129).

A agravante apresentou resposta (fls. 151/157).

O Ministério Público Federal manifestou-se somente pelo prosseguimento do agravo de instrumento (fls. 160/160v.)

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que julgou improcedentes os pedidos iniciais e denegou a segurança requerida pela agravada (fls. 163/168).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003350-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COML/ JOELITA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
: JOSE ROBERTO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : S V C JARAGUA COML/ LTDA e outro
: MARABRAZ COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.041389-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Joelita Ltda. contra a decisão de fl. 83, que indeferiu o oferecimento de fiança bancária como garantia do crédito tributário executado.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

a) a agravante está sendo executada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para cobrança de uma dívida no valor de R\$ 60.444,37 (sessenta mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos);

b) a agravante ofereceu fiança bancária nos autos da execução fiscal;

c) o oferecimento de fiança bancária foi rejeitado pelo INSS e, em consequência, indeferido pelo Juízo *a quo*;

d) o art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 permite a substituição da penhora por fiança bancária;

e) as restrições impostas à carta de fiança, pelo Juízo *a quo*, não estão previstas na legislação do Conselho Monetário Nacional que regulamenta a prestação de garantia por parte das instituições financeiras;

f) é inaplicável o art. 185-A do Código Tributário Nacional no caso em questão;

g) o juiz deve observar o art. 620 do Código de Processo Civil no momento da execução contra o devedor (fls. 02/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 99/100).

O INSS apresentou resposta (fls. 104/110).

Foi interposto agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 121/125).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 142/143).

Decido.

Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

(...) *CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.

A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.

Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.

Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar brevitatis causa e em virtude de sua finalidade assecurativa.

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o consequente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que indeferiu o oferecimento de fiança bancária como garantia do crédito executado.

Ocorre que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário só é possível com o oferecimento de garantia em dinheiro e no montante integral do débito tributário. Quanto ao agravo regimental, esse não há de ser conhecido, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007985-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RODOLFO ROBSON DE SOUZA e outro
: REGIANE FREIRE SOUZA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009791520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodolfo Robson de Souza e Regiane Freire Souza contra a decisão de fls. 88/91, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial promovida pela CEF.

Os agravantes, alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a inobservância de suas formalidades, tais como a prévia notificação pessoal para purgação da mora (fls. 2/13).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) *essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. *Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- *A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

- *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem obter tutela antecipada para impedir os efeitos da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional. Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a inobservância de suas formalidades.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ademais, conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, não há nenhuma comprovação de que tenha havido o descumprimento das formalidades da execução extrajudicial pelo agente financeiro. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074868-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO PEREIRA DA SILVA e outros
: MANOEL FRANCISCO SANTOS
: SILVIO BOTAN LUIZ
: ALCIDES PEREIRA DA SILVA
: JOAO ALONSO SALGADO
: SIMPLICIO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : OSWALDO BARTHALO JUNIOR e outros
: MARIA DA GLORIA GONCALVES
: JOSE BARCELOS DO PRADO
: PAULO ROBERTO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.010919-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto por Geraldo Pereira da Silva e outros contra a decisão de fl. 94, que indeferiu a petição inicial em relação aos autores Geraldo Pereira da Silva, Manoel Francisco dos Santos, Silvio Botan Luiz, Alcides Pereira da Silva, João Alonso Salgado e Símplicio de Souza Silva.

Alega-se, em síntese, que a litispendência, por ser fato extintivo, modificativo e impeditivo do direito do autor, deve ser provada pelo réu, sendo incabível a extinção do feito em razão de não terem os autores apresentado cópias da inicial e da sentença das ações anteriores (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 97/98). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 109/118).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 119).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 103/105).

Decido.

Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 109/118.

Prevenção. Litispendência. Ônus da prova da parte autora. Incumbe à parte autora comprovar a propositura de ação anterior para verificar-se eventual prevenção e a ocorrência ou não de litispendência:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LITISPENDÊNCIA - PREVENÇÃO - ÔNUS DA PROVA À PARTE AUTORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

2. O Juiz dirigirá o processo de modo que possa prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, o que torna lícito investigar livremente os fatos e ordenar a realização de qualquer prova, segundo previsto nos artigos 125, inciso III e 130, do Código de Processo Civil.

3. O Juiz pode determinar que a parte autora comprove a propositura de ação anterior, para verificação de prevenção e ocorrência, ou não, de litispendência.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.076167-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. (...). PREVIDENCIÁRIO. CÓPIA DE PROCESSO VIRTUAL ANTERIORMENTE AJUIZADO PERANTE O JEF. ÔNUS DA PARTE AUTORA. (...).

(...)

II - A comprovação da presença dos pressupostos processuais aptos a conferir regularidade à relação processual que se pretende ver instaurada constitui ônus do autor, incumbindo-lhe a juntada aos autos das peças necessárias à

demonstração da inexistência de eventual litispendência ou coisa julgada obstativas do conhecimento da lide, nos termos do artigo 283, combinado com o artigo 396, ambos do Código de Processo Civil.

(...)

VI - Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27.11.06)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA.

(...)

2. Cabe ao autor da demanda o ônus da prova, portanto, admissível a exigência da juntada de cópias de outro processo, em que se verifica possível prevenção, litispendência ou coisa julgada. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.008700-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Galvão Miranda, j. 23.11.04)

Do caso dos autos. Os agravantes, juntamente com outros autores, propuseram ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF. Indicou o Setor de Distribuição a possibilidade de eventual prevenção (fls. 85/87), determinando a MMª Juíza de primeiro grau à parte autora que trouxesse cópia da inicial e sentença dos feitos apontados, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 88). Descumprida a determinação, foi indeferida a petição inicial em relação aos agravantes (fl. 94), decisão contra a qual se insurgem.

Não merece reforma a decisão recorrida. A análise de eventual prevenção é necessária para se verificar a competência, bem como a existência de possível litispendência, matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, § 4º), o qual deverá determinar ao autor a emenda da inicial quando esta apresentar defeitos ou irregularidades (CPC, art. 284). Não sendo cumprida tal exigência, será indeferida a petição inicial (CPC, art. 284, parágrafo único) e extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I).

Ademais, ao contrário do que alegam os agravantes, não cabe à ré, neste momento processual, trazer qualquer documento aos autos, dado que sequer foi citada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029300-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : S/C PROGRESSO NACIONAL DE REPRESENTACAO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : BENEDITO AUGUSTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.06097-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Companhia Antarctica Brasileira de Bebidas e Conexos contra a decisão de fls. 148/150, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, para deferir a recusa da nomeação à penhora nos autos originários, indeferindo a pretensão concernente à penhora "na boca do caixa" da agravada.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão foi omissa em relação à possibilidade da penhora de ativos financeiros da agravada pelo sistema Bacen-Jud (fls. 152/156).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que a pretensão concernente à penhora "na boca do caixa" não pode ser deferida nesta sede recursal, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargante nesta parte.

A embargante opõe o presente recurso, alegando omissão quanto à possibilidade de penhora de ativos financeiros da embargada, questão que sequer foi arguida na petição de interposição de agravo de instrumento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002550-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTO ANDRE FAISA
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.26.004069-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação de Assistência à Infância de Santo André contra a decisão de fl. 132, que determinou o prosseguimento da execução, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

- a) a agravante é fundação municipal de direito público;
- b) houve indeferimento do pedido, em exceção de pré-executividade, para que fosse a execução fiscal extinta;
- c) o pedido de extinção foi feito por conter no polo passivo pessoas físicas e fundação municipal, o que ensejará a adoção de procedimentos de execução diversos;
- d) a execução contra as pessoas físicas deve tramitar nos termos da Lei n. 6.830/80, enquanto que contra a agravante a execução deverá seguir os termos do art. 730 do Código de Processo Civil;
- e) o segundo pedido, para que a execução se desse pelo art. 730 do Código de Processo Civil, foi acolhido;
- f) não pode prevalecer a decisão agravada, uma vez que, dentro da execução, existirão dois procedimentos;
- g) a utilização de dois procedimentos, no mesmo processo, está em desacordo com o § 1o, III, do art. 292 do Código de Processo Civil (fls. 02/07).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 141/142).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou resposta (fls. 147/148).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).
(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. A recorrente alegou em exceção de pré-executividade a inadmissibilidade da cumulação da execução em relação a ela e aos demais executados, pois faz jus ao regime do art. 730 do Código de Processo Civil, o que não se verifica quanto aos outros executados. Daí o pedido de exclusão do polo passivo ou extinção da execução. Ocorre que o MM. Juízo *a quo*, em atenção a pedido do credor, acabou por admitir o regime executivo aludido (CPC, art. 730), de sorte que fica desprovida de esteio a pretensão da recorrente. Insiste ela com um pedido "alternativo", que não resulta bem delineado nos autos, inclusive por não indicar o prejuízo que para a agravante adviria da execução contra a Fazenda Pública. Por outro lado, a alegação de inadmissibilidade da cumulação é inconsistente: o regime de precatório isenta a Fazenda Pública do ônus de sofrer constrição patrimonial (penhora), pagando-se o credor segundo a

ordem de apresentação dos precatórios. Mas não há impedimento prático para que os demais executados venham a sofrer constrição patrimonial, inclusive expropriação, caso sejam renitentes na satisfação do crédito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009245-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : YOUR OFFICE CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024126320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Your Office Central de Negócios Ltda. contra a decisão de fls. 59/60 v., que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega-se, em síntese, que:

- a) trata-se de pedido liminar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente "sobre valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço)";
- b) a decisão agravada ofende o princípio da legalidade estrita, uma vez que mantém a incidência de contribuição tributária sobre situações em que não há remuneração por serviços prestados;
- c) é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que não incide contribuição previdenciária sobre valores que não são destinados a retribuir o trabalho;
- d) o Superior Tribunal de Justiça reconhece a não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço de férias;
- e) o trabalhador afastado ou em gozo de férias não está prestando nenhum trabalho;
- f) "os pagamentos efetuados aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-acidente e do auxílio-doença, bem como a título de salário-maternidade, férias e terço de férias não se enquadram na hipótese de incidência em análise (art. 22, I da Lei n. 8.212/91)";
- g) deve ser concedida a antecipação da tutela (fls. 02/17).

Decido.

A agravante impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 45/46).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102500-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
AGRAVADO : ANTONIO RIBEIRO SPADINI
ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.002719-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 17, que determinou o cumprimento da coisa julgada em 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por não terem sido autenticadas as peças que acompanham o recurso (fls. 116/120).

A CEF interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento (fls. 127/131 e 136/143).

A CEF interpôs recurso especial (fls. 152/158), razão pela qual os autos foram encaminhados à Vice-Presidência do Tribunal, que suspendeu o processamento do recurso nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 168/172).

Em 11.12.09, a Vice-Presidente do Tribunal determinou a devolução dos autos a esta Turma, em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp n. 1.111.001, submetido ao regime da Lei n. 11.672/08 (fls. 175/177).

Com o retorno dos autos a este Relator, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, que o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução ajuizada em face da CEF (CPC, arts. 794, I, e 795) (fl. 179).

Intimada, a CEF manifestou desinteresse no prosseguimento do feito e requereu a homologação da desistência (fl. 198). Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032113-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.024643-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência nos autos originários, (disponibilização no diário eletrônico de 08.09.09).

Assim, manifeste-se o agravante, de forma motivada, sob o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3851/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005303-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FRANCISCO CORDEIRO DE SOUZA e outro
: MARIA TERESA CANEGRATI CORDEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002923-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 146/148vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029168-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MANOEL GADELHA LOURENCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010453-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As razões do pedido de reconsideração (fls. 228/236) não me convencem do desacerto da decisão que negou seguimento ao recurso de agravo (fls. 224/225vº).

Aliás, com a adjudicação do bem, e o respectivo registro, em cartório, da referida carta (matrícula do imóvel a fls. 51/53), opera-se a falta superveniente de interesse de agir do mutuário, razão pela qual mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022389-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SERGIO TADEU PRUDENCIO DA SILVEIRA e outro
: JOCELI DE SOUZA PRUDENCIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
CODINOME : JOCELI DE SOUZA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.00.000291-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aos agravantes foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 184), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fls. 28/29):

1- Autorizar o depósito das prestações vincendas pelo valor que entendem devido, suspendendo-se a exigibilidades da prestações vencidas.

2- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial fundados no DL 70/66.

3- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os agravantes interpuseram agravo legal, pleiteando a reforma da decisão de fls.189/191, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Nesta oportunidade em que os autos retornam conclusos a esta Relatora, é necessário observar que os agravantes não instruíram o recurso, como determina a lei processual civil.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso, examinando os documentos que instruem este agravo de instrumento, verifico que a parte agravante deixou de juntar a procuração por ela outorgada ao advogado subscritor do agravo.

Ocorre que, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista Theotônio Negrão, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

E sobre a necessidade da procuração outorgada ao subscritor do agravo de instrumento, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR - SUBSTABELECIMENTO APÓCRIFO - SÚMULA 115 / STJ.

1. A advogada subscritora do agravo de instrumento não se encontra regularmente constituída nos autos, uma vez que o substabelecimento que lhe transfere poderes não está assinado pelo substabelecete.

2. A falha na cadeia de representação processual implica a deficiência formal do agravo de instrumento, sendo inviável a posterior juntada de peças, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão consumativa.

3. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AGA nº 930646/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/11/2007, pág 219)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL PREMATURO - INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPROVIMENTO.

1. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância.

2. *A procuração outorgada a advogado que assina o agravo de instrumento é peça obrigatória, sem a qual não há como se aferir a regularidade da representação.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AGA nº 881145/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08/10/2007, pág 305*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, por não estar regularmente instruído, mantenho a decisão de fls. 189/191, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034759-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PAULO CESAR GOMES e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57512-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 63/65. Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra decisão que manteve o aresto agravado. Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, na medida em que não apreciou o pedido de tramitação especial, nos termos do Estatuto do Idoso, e, de igual modo, o pleito de concessão do efeito suspensivo a este recurso de agravo de instrumento.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

DECIDO.

Com razão, em parte, os embargantes.

A decisão embargada deixou de se manifestar acerca do pedido de tramitação prioritária.

Contudo, por não haver comprovação da idade, mas mera alegação de que o agravante Pedro Alves nasceu em 31/01/1948, **indefiro** o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Por outro lado, quanto ao pedido de concessão do efeito suspensivo, nada há que se aclarado, via embargos de declaração, na medida em que o aresto embargado manteve o contido na decisão agravada, e, consequentemente, indeferiu o pedido de concessão do efeito suspensivo, deixando consignado que *a decisão transitada em julgado (fls. 31/34) determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, fossem rateados pelas partes, daí não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela CEF a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado.*

Como se vê, o ato judicial aplicou a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas (fl. 53).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração**, para aclarar o julgado e indeferir o pedido de prioridade na tramitação deste feito.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010772-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

AGRAVADO : JOSE APARECIDO ROBLES e outros

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.10866-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 79/80 . Os autores opõem embargos de declaração contra a decisão, proferida por esta Relatora, que admitiu o agravo de instrumento, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Alegam que referida decisão merece reforma, pois, ao aplicar o artigo 12 da Lei 1060/50, o D. Magistrado estava se referindo ao mutuário-autor, beneficiário da Justiça Gratuita, restando claro que, tão somente por evidente erro material, foi a ré condenada ao pagamento dos honorários periciais.

DECIDO.

Não há no decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão examinou a alegada ocorrência de erro material, deixando consignado que *não se evidencia uma hipótese de erro material, na medida em que a sentença, transitada em julgado, revela, claramente, a intenção do Magistrado de impor à Caixa Econômica Federal, ora agravante, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, ressalvando seu direito de cobrá-los dos agravados, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, e, mais adiante, após transcrever parte da sentença, concluiu que emerge a clara intenção do Magistrado de impor à ora agravante o ônus pelo pagamento dos honorários periciais, não podendo ela, em face do conteúdo da decisão, argumentar com erro material.*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021087-46.2007.403.0000/SP

2007.03.00.021087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS e outros
ADVOGADO : LINCOLN TAYLOR FERREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
PARTE RE' : ADALBERTO SERTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.10.005547-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 136/137. Trata-se de embargos de declaração opostos por ECORA S/A - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E OUTROS contra decisão (fls. 114/116) que admitiu este recurso mas indeferiu o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de obscuridade, na medida em que não esclareceu se as defesas utilizadas pelos agravantes servirão de base para o cálculo da multa de 20% sobre o valor da causa, a título de litigância de má-fé.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

DECIDO.

Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à litigância de má-fé, deixando consignado que *o ato judicial impugnado não faz qualquer alusão à condenação por litigância de má-fé, decorrente do exercício do direito de defesa, mas, sim, à penalidade em decorrência de fraude à execução, nos termos previstos no art. 600, I, do Código de Processo Civil, por configurar um ato atentatório à dignidade da justiça* (fl. 116).

Confira-se o trecho da decisão agravada, em que o MM. Juiz *a quo* tratou do tema:

Considerando que a Executada está, em tese, fraudando a execução (art. 600, I, CPC) ao distribuir "nota de esclarecimento e convocação" aos condôminos - fls. 650/651 em flagrante contradição às cláusulas do acordo firmado entre credor e devedor - fls. 560/572 induzindo-os a graves erros com a informação de que: **"1. ...na data de hoje requereu a extinção do processo de execução que a Caixa Econômica Federal moveu em face da construtora, pela razão de nada mais dever a esta instituição financeira; ...5. É de se esclarecer também, que os contratos e questões existentes entre a Caixa, Emgea e Ecora dizem respeito somente a elas, e jamais afetará direitos de terceiros, até porque tais contratos possuem garantias pessoais e hipotecárias. Estes terceiros também possuem garantias judiciais para liberação de sua hipoteca, pois segundo a súmula 308 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diz: SÚMULA 308 - A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel... ; ...12. Feitos estes esclarecimentos, esperamos sejam tomadas atitudes positivas por parte de V.Sa., normalizando seus pagamentos come esta empresa, no caso dos inadimplentes, evitando com isto futuro litígio. Sorocaba, 02 de outubro de 2006"**; considerando que o fato foi noticiado ao Ministério Público Federal, diante de eventuais ilícitos ao consumidor; considerando que eventuais consumidores podem ser induzidos a erro ao adquirem os referidos imóveis sem terem noção real da situação jurídica acerca dos fatos desta ação; considerando a cláusula quinta do acordo - **"A devedora, titular de carteira de recebíveis no valor de R\$4.847.240,00, obriga-se a direcionar os referidos valores à credora, amortizando a dívida confessada na cláusula primeira, nos termos e forma a seguir estipulados; considerando a cláusula sexta do acordo - Pagamentos Decorrentes deste Contrato - Fica expressamente proibido**

qualquer pagamento decorrente deste acordo de dívida diretamente À DEVEDORA e/ou FIADORES, condição que conta com a concordância de todas as partes envolvidas no presente instrumento contratual.; considerando a cláusula oitava, parágrafo terceiro - A liberação da hipoteca ocorrerá por meio de escrituras onde a DEVEDORA comparecerá como vendedora e os compradores de boa-fé como adquirentes dos imóveis e a CAIXA, em nome da EMGEA, comparecerá como interveniente, liberando a hipoteca em nome do adquirente de boa-fé.;

...

Manifestem-se os Executados, no prazo de dez dias, acerca da alegação de fraude à execução (art. 600, I, CPC), diante da possibilidade de aplicação de multa a ser fixada pelo Juízo em até 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, por ato atentatório à dignidade da Justiça Federal.

... (sublinhei)

Claro está, pois, que foi imposta, aos agravantes, a multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil, norma que está inserida no Título Do Processo de Execução, nada devendo ser esclarecido por esta Corte Regional.

Na verdade, o MM. Juiz *a quo* acenou com a possibilidade de vir a aplicar a multa por fraude à execução, caso as executadas não apresentassem argumentos capazes de afastar as evidências de que estão fraudando a execução.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a parte embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035802-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WALDEMAR PARMEZANI
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
PARTE AUTORA : CLAUDIO KIRACHNICK e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.020252-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 161/169. Trata-se de embargos de declaração opostos por WALDEMAR PARMEZANI contra decisão (fls. 154/155vº) que negou seguimento ao recurso por ele interposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição, na medida em que, ao indeferir o pedido, de depósito dos honorários advocatícios, em relação ao autor que aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, prejudicou o direito do patrono de executar tais verbas, as quais estão sob a égide da legislação especial e da coisa julgada.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

DECIDO.

Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à verba a honorária, deixando consignado que, *no caso, a decisão exequiênda (fls. 30/33) transitou em julgado em 24/11/2003, como certificado a fl. 39, sendo que o documento de fl. 96 atesta que, antes dessa data, ou seja, em 16/12/2001, o autor Waldemar Parmezani, ora agravante, de livre e espontânea vontade, aderiu, por meio da 'internet', aos termos da Lei Complementar nº 110/01, ocasião em que a parte tinha liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído. Por fim, nada obstante o merecimento do profissional em receber pelos serviços prestados, descabe impor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, até porque assim definiu a lei, devendo, por esta razão o patrono do autor, ora agravante, valer-se dos meios próprios, até mesmo a exigência de cumprimento do contrato de prestação de serviços celebrado com seu cliente, para receber os honorários advocatícios, nos termos do que restou celebrado entre eles no momento da contratação do serviço profissional (fl. 155vº).*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litúgio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006943-62.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
AGRAVADO : ANTONIO BATISTA CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266546220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, fixando, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a demanda, pois o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 "dispõe, de forma taxativa, acerca daqueles que podem figurar no pólo ativo das demandas de competência dos Juizados Especiais Federais, dentre os quais não se insere a empresa pública federal - Caixa Econômica Federal".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cediço, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008546-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000070320054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Santa Maria da Serra contra a decisão de fl. 19, que recebeu nos efeitos suspensivo e devolutivo a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para anular a NFLD n. 35.473.776-7, por falta de motivação do auto de infração. Alega-se, em síntese, que a sentença confirmou a antecipação da tutela, razão pela qual deve ser aplicado o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, sendo recebida a apelação somente no efeito devolutivo (fls. 2/17).

Apelação. Efeito devolutivo. A apelação da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida somente no efeito devolutivo (CPC, art. 520, VII). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 1.124.040, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 653.086, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13.12.05)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo*, em 21.03.05, deferiu a antecipação de tutela requerida pelo Município de Santa Maria da Serra para suspender a exigibilidade da NFLD n. 35.473.776-7 (fl. 26). Em 27.04.09, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para anular a referida NFLD (fl. 48v.).

Assim, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta pela União deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038442-98.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.038442-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ZORTEA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.012244-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0012244-66.2009.403.6000 (2009.60.00.012244-2).

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002978-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002978-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IND/ MECANICA MELRRU LTDA -EPP

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : CONCEICAO MARIA DA SILVA e outro

: ANISIO FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.061070-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

In casu, após regular processo administrativo, foi expedida a CDA - Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, a qual indica que os Agravados são co-responsáveis pelo debito executado. Isso faz presumir a responsabilidade dos Agravados, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que, além de não ser possível em sede de exceção de pré-executividade, não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os sócios constantes da CDA da execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA.

INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRADO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA. 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito executando nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade, porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRADO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRADO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão recorrida, manter os sócios constantes na CDA no pólo passivo da execução objeto do presente.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002322-22.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.002322-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015099-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu, em parte, a liminar requerida, tendo deixado de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre as horas extras e respectivos adicionais pagos pela Agravante aos seus empregados.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de horas extras e seus adicionais deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba possui natureza remuneratória.

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) (TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310907, QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008544-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANGELICA CIACCO
ADVOGADO : DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : BENEDITO CARLOS DA SILVA
: FRANCISCO DE PAULA ROCHA
: NEWTON ALFREDO SIQUEIRA
: SELMA IZILDINHA MANDATTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00441813420004030399 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 105, que determinou o prosseguimento do feito, por considerar que os embargos à execução opostos pela Autarquia não teriam efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que o precatório somente pode ser expedido após o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, conforme dispõe o art. 26 da Lei n. 12.017/09 (fls. 2/11).

Decido.

Embargos. Efeito suspensivo. Admissibilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.

11.382/06, estabelece a regra geral de que os embargos do devedor são desprovidos de efeito suspensivo. Essa regra é

salutar, pois não se deve condicionar o direito de defesa do devedor à garantia do Juízo e, por outro lado, não convém impedir o credor de levar adiante sua pretensão em virtude da mera discussão do crédito. A norma distingue o juízo cognitivo do executório. No que se refere à execução contra a Fazenda Pública, o raciocínio é o mesmo: a cognição não é entrave para a execução. Ocorre que, nem por isso, a própria execução contra a Fazenda Pública perde suas características próprias, muitas delas decorrentes da inalienabilidade dos bens públicos, presunção de solvabilidade da Fazenda Pública e do pagamento pela ordem do precatório. Portanto, não faz sentido dar continuidade à execução, o que se resolve na realização de atos constitutivos sobre o patrimônio do devedor (é discutível se poderia já haver expropriação), para o efeito de propiciar um juízo adequado quanto à suspensão da execução (CPC, art. 739-A, § 1º), considerada a inalienabilidade dos bens públicos e a presunção de solvabilidade da Fazenda Pública. Nesse sentido, afastada a hipótese da execução da parcela incontroversa (sujeita a outro regime processual), não é conveniente que se precipite a expedição do precatório, sob pena de se obviar a cautela de esgotar a jurisdição antes que se proceda à transferência patrimonial do devedor para o credor, afora o interesse dos demais credores da Fazenda Pública, que esperam o pagamento segundo a ordem de apresentação dos precatórios (CR, art. 100) (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.082246-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 31.07.08; AG n. 2008.03.00.037725-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 09.10.08).

Do caso dos autos. Tendo em vista que as execuções movidas em face da Fazenda Pública prescindem da garantia exigida no parágrafo primeiro do art. 739-A do Código de Processo Civil para que sejam suspensas e considerando-se a inalienabilidade dos bens públicos, a presunção de solvabilidade da Fazenda Pública e o pagamento pela ordem do precatório, afigura-se pertinente a suspensão da execução, uma vez que, caso não seja deferida, haverá risco de grave dano de difícil ou incerta reparação à agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da execução movida em face do agravante.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008834-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALEXANDRO MARTINS e outros
: DAERCIO DOS SANTOS SILVA
: FRANCISCO JOSE PEIXOTO
: RENATA ODO
: WESLEY COUTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNILSON FIGUEREDO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134691520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Alexandre Martins e Outros contra ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo e da Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo - SP, objetivando que lhe seja permitido continuar trabalhando na jornada semanal de trinta horas, sem qualquer redução de sua remuneração, deferiu a liminar pleiteada. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Conforme se depreende da inicial do mandado de segurança, os impetrantes, ora agravados, prestaram concurso público para exercerem o cargo de técnico previdenciário, em jornada de 30 (trinta) horas semanais, vindo, em virtude do disposto na Lei 11.907/2009, a cumprirem a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, constando a opção de permanecer trabalhando na jornada de trinta horas semanais, com diminuição proporcional em sua remuneração.

A fixação da jornada de trabalho do servidor público está ligada ao interesse da administração pública, segundo critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, devendo ser respeitados os princípios e as garantias constitucionais.

E, no caso dos autos, através da Lei 11.907/2009, a administração pública, no exercício de seu poder discricionário, promoveu a reestruturação da composição remuneratória da carreira previdenciária e adequou a jornada semanal de trabalho dos servidores integrantes da carreira do seguro social, respeitando o limite legal de 40 (quarenta) horas semanais, conforme dispõe o artigo 19 da Lei 8112/90:

Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Por outro lado, não há direito adquirido ou garantia constitucional a assegurar a permanência do funcionário público federal no sistema de trinta horas semanais, ressalvados, no entanto, os casos especiais, de que não trata o feito, não havendo que se falar em redução de vencimentos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.

1- Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lúdicas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º).

2 - Apelação denegada.

3 - Sentença confirmada.

(TRF1, AC nº 1998.01.00.064955-3/MG, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Lindoval Marques de Brito (conv), DJ 15/03/1999, pág 60).

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF4, AC nº 2007.72.05.005022-0/SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, D.E 04/08/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE.

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado.

3. Apelação improvida.

(TRF2, AC nº 1996.50.01.003959-6/RJ, 5ª Turma Especializada, Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJU 29/04/2009, pág 152).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF4, AC nº 2001.72.00.007821-8/SC, 4ª Turma, Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJ 19/03/2003, pág 613).

Confira-se, ainda, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA - ART. 19 DA LEI Nº 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, impondo-se reconhecer que a fixação dessa carga horária está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

2. (..)

3. Precedentes deste Tribunal.

4. Mandado de segurança denegado.

(MS nº 4334/DF, 3ª Seção, Min. Anselmo Santiago, DJ 01/02/1999, pág 101)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V do art. 527 da mesma legislação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.
Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004078-66.2010.403.0000/MS
2010.03.00.004078-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROBERTO MTANIOS CHEHOUD IBRAHIM
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA FONTOURA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00002458220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Roberto Mtanios Chehoud Ibrahim, em face da decisão que, em sede de ação de usucapião extraordinário, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça. Em suma, sustenta que a "exigência para a concessão da benesse não implica uma situação de miserabilidade absoluta, mas sim de que no momento de propor a demanda não possua recursos suficientes para responder pelas despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família, o que resta evidenciado, considerando que o agravante encontra-se em graves dificuldades financeiras, sobrevivendo com recursos apenas suficientes para sustentar sua família". Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pela própria agravante, que a mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício.

Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034853-98.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GENARO IND/ DE CABEDAIS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.02150-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em ação declaratória, em fase de execução de sentença, **indeferiu o pedido de conversão do direito de compensação pelo direito de repetição do indébito**, nos termos do artigo 66, § 2º da Lei nº 8.383/91.

Na r. decisão indeferiu-se o pedido de restituição do indébito por tratar-se de ampliação dos limites da coisa julgada (fls. 129).

Informa a agravante que ajuizou demanda, nos idos de 1996, visando a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre o *pro labore*, com parceladas das contribuições sociais incidentes sobre folha de salários. Narra que, no entanto, no curso da ação, a empresa tornou-se inativa, de modo que resta inviabilizada a compensação. Sustenta que o direito à restituição do indébito encontra guarida na legislação, razão por que pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão posta em debate não comporta grandes ilações. Isto porque, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de **facultar ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório.**

Tal entendimento encontra amparo no artigo 66, §2º da Lei nº 8.383/91 que dispõe:

"Artigo 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

(...)

§2º. *É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição". (g.n)*

Com efeito, o dispositivo legal supratranscrito faculta ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Trata-se de direito subjetivo do contribuinte com crédito.

Entendo que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor, e nada impede que, em seu curso, o débito seja extinto por formas diversas, como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório ou pela compensação.

Dessa forma, não vislumbro contrariedade ao instituto da coisa julgada e, portanto, entendo ser perfeitamente possível a opção pela compensação do indébito.

Nessa passo vale lembrar que o artigo 165 do Código Tributário Nacional é claro ao disciplinar que o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do

seu pagamento, quando há cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável.

Nesse sentido colacionam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 667661, Processo: 200400800045 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 15/02/2007, JOÃO OTÁVIO DE NORONHADJ DATA:06/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. Deveras, é cediço na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR. Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000)".

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 748195)

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO REPETIÇÃO DO INDÉBITO - OPÇÃO -POSSIBILIDADE - LEI 8.383/91, ART. 66, § 2º - PRECEDENTES.

- A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

- Ao contribuinte é facultado optar pela compensação tributária (art. 66, § 2º, da Lei 8.383/91), a qualquer tempo, mesmo após liquidada a sentença que reconheceu o direito à devolução do indébito.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 441078 - Segunda Turma - Ministro Francisco Peçanha - DJU 05/12/2005, pág. 268)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.*

São precedentes: RESP nº 865567, 857982, 853090, 895779, 667601, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006209-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005435020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Alega existir "suficiente incentivo ao cumprimento da obrigação de zelo pela saúde e segurança dos trabalhadores, bem como restam assegurados os meios cabíveis para a Previdência Social ressarcir-se perante os infratores das normas em voga, restando, também por este aspecto, prescindível a criação de novos índices discriminatórios entre as empresa, sobretudo pela ilegal imposição tributária com efeitos sancionatórios decorrente da aplicação do FAP superior a 1". Sustenta, ainda, haver flagrante inconstitucionalidade da majoração imposta pelo FAP, ao adotar critérios alheios aos delimitados no artigo 95, parágrafo 9º, da Constituição Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de assegurar à agravante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social destinada ao SAT majorada mediante a aplicação do FAP superior a 1 (um). Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005306-76.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00032925520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BODIPASA - BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção. Em suma, sustenta que a "Lei Ordinária nº 10.666/03 ao delegar fixação **alíquota** à fórmula variável de contribuinte para contribuinte, fixando-lhe tão-somente parâmetros máximos e mínimos que os localiza no amplo espectro entre 0,5% e 6%, abriu o ensejo para, a partir da utilização de termos jurídicos extremamente abertos, permitir que a imposição tributária advinha de ato administrativo, e não legislativo, **conferindo ao fisco o poder de majorar verdadeiramente tributo por ação administrativa**, e, com isso, ferindo de morte o artigo 150, I, da Constituição Federal (...)".

Requer a concessão de liminar, "para suspender a aplicação do FAP às alíquotas do RAT, de modo a restaurar-se a aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 conforme sua extensão original, estendendo-se a todas as filiais da impetrante, dando efeito suspensivo ao Agravo ora interposto (...)".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007285-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA
ADVOGADO : NELSON ALTIERI e outro
AGRAVADO : FRANCISCO PROVAZI e outro
: ANTONIO CARLOS PROVAZI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05007616319824036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, por entender cabível apenas quando o débito for superior a R\$ 50.000,00.

Informa que a execução fiscal objetiva a cobrança de crédito relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sobrevivendo, após "inúmeras diligências em busca da localização do devedor e de seus bens", o requerimento do sistema BACENJUD para constrição de saldos eventualmente existentes em contas ou aplicações financeiras da executada e responsáveis legais, para fins de garantir o juízo.

Sustenta que a Resolução nº 524/2006 do Conselho da Justiça Federal não fixa um patamar a partir do qual pode ser decretada a penhora de dinheiro dos executados, autorizando a medida com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Requer a concessão da antecipação da tutela, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que o agravado possua em instituições financeiras, por meio do sistema BACENJUD.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

Cumprido assinalar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in 'Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111" :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis

e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Por fim, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

"Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex officio*."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035966-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RENATO MOREIRA ARCIERI e outro
: GISLEINE BISCARO MENDES ARCIERI
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.012148-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, RENATO MOREIRA ARCIERI E GISLEINE BISCARO MENDES ARCIERI, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual, indeferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela (fls.256/258).

Alega a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, autorizando a suspensão da execução extrajudicial, bem como a interrupção dos pagamentos ou subsidiariamente seu pagamento nos moldes que entendem corretos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sem prejuízo de ulterior apreciação após a instrução probatória, revogando decisão anterior que havia autorizado o depósito das parcelas vencidas e a vencer (maio de 2009) no mesmo valor da última prestação paga.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, verifica-se que os autores celebraram contrato para financiamento de unidade imobiliária em 05/02/1988, que seria quitado em 252 (duzentos e cinquenta dois) meses, porém, devido ao descompasso existente entre os índices aplicados ao saldo devedor e às prestações, restou um saldo residual a ser pago ao final.

Referido resíduo deve ser quitado pelos próprios autores em 108 (cento e oito) parcelas, uma vez que o contrato não previu pagamentos para o FCVS (fundo de compensação de variações salariais). A respeito esclareceu a Caixa Econômica Federal em contestação, conforme mencionado na decisão agravada, que "o valor do encargo mensal que estava defasado em função dos sub-reajustes provocados pelas regras do PES/CP foi reposicionado no seu valor matematicamente ideal para amortizar o saldo devedor, motivo pelo qual passou de R\$204,29 para R\$5.963,63".

Os autores em sua inicial (fls. 21/64) fazem diversos pedidos, sendo que dentre eles destacam-se: a exclusão do CES, o reajuste do saldo devedor pelos mesmos índices utilizados para o reajuste dos encargos mensais, a inversão da forma de amortização das parcelas e a vedação da capitalização dos juros.

Observando-se a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 89/110) verificam-se fortes indícios de que tenha havido amortização negativa (capitalização de juros) no caso dos autores.

A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente a possibilidade de anatocismo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- **destaquei**

Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', para suspender a execução extrajudicial e para autorizar que os autores paguem diretamente a ré as parcelas residuais no mesmo importe da última prestação (252), atualizadas, na data própria, segundo as regras do PES/CP.

As prestações vencidas deverão ser pagas junto a ré no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta decisão, corrigidas monetariamente, sem imposição de penalidades por atraso. A primeira prestação vincenda será quitada da mesma forma, as demais serão pagas na data de vencimento normal, na forma acima autorizada, mediante a remessa de boleto, como vinha sendo procedida a cobrança (fls. 125/126).

No que diz respeito aos serviços de proteção ao crédito, fica deferida a proibição de inscrição ou, se já efetivada, a exclusão do nome dos mutuários.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da execução extrajudicial, para autorizar que os autores paguem diretamente a ré as parcelas residuais no mesmo importe da última prestação (252), atualizadas, na data própria, segundo as regras do PES/CP e para obstar a inscrição ou, se já efetivada, para excluir o nome dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001805-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : JORGE TEIXEIRA

ADVOGADO : ILIAS NANTES e outro

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.033463-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 124/125. A CEF opõe embargos de declaração contra a decisão que admitiu este agravo de instrumento e deferiu, parcialmente, o efeito suspensivo, para determinar que o agravado deposite as parcelas vincendas e vencidas, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Alega que referida decisão merece reforma por estar eivada de contradição, já que decidiu diversamente do que foi requerido, em evidente decisão *extra-petita*, na medida em que apreciou pedido de pagamento das prestações, e, no entanto, determinou que o agravado depositasse os valores.

A decisão agravada (fls. 28/29) concedeu, em parte, a *antecipação dos efeitos da tutela*, apenas para determinar à credora, por si ou por preposto, que não realize qualquer ato de excussão patrimonial extrajudicial e não inclua o nome do autor em órgãos de proteção ao crédito, até decisão final da lide.

Em razões de agravo, a CEF insurgiu-se contra a suspensão da execução extrajudicial e do registro do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, sem qualquer contraprestação, não preservando o equilíbrio entre as partes, e pleiteou a reforma da decisão, com a ordem de pagamento das parcelas vencidas e vincendas, pelo agravado, sob pena de prosseguimento da execução.

Foi, assim, proferida decisão, por esta Relatora, admitindo o recurso e deferindo, parcialmente, o efeito suspensivo, apenas para determinar que o agravado *deposite* as parcelas vincendas e vencidas, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Destarte, é de rigor o acolhimento destes embargos de declaração, pois restou evidente a ocorrência de contradição, na medida em que a decisão embargada determinou o depósito das parcelas, sem, contudo, refutar ou acolher o pedido expresso da agravante, no sentido de que os valores lhe fossem pagos tal como determinado em contrato.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS e os ACOLHO** para declarar o *decisum* de fls. 117/118 nos seguintes termos:

ADMITO ESTE RECURSO e DEFIRO, PARCIALMENTE, O EFEITO SUSPENSIVO, apenas para determinar que o agravado efetue o pagamento, diretamente à credora, das parcelas vencidas e vincendas, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082150-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VALDERY FERREIRA DA SILVA -ME e outros
: VALDERY FERREIRA DA SILVA
: ANEZIA FERREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR DA SILVA
: LUZINETE FERREIRA DA SILVA
: APARECIDO FERREIRA DA SILVA
: ROSEMEIRE APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.007209-8 7 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdery Ferreira da Silva-ME e outros contra a decisão de fl. 124, que indeferiu a realização de prova pericial contábil em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica para a declaração de abusividade do saldo devedor de contrato de financiamento a pessoa jurídica (firma individual).

Alega-se, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial "para demonstrar a indevida cobrança de anatocismo através da capitalização de juros, excesso de aplicação de juros em violação legal e contratual e incidência de comissão de permanência" (fls. 5).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 179/180).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 185/186).

A agravada não apresentou resposta (fl. 187).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que julgou procedente em parte o pedido inicial (fls. 189/196).

Os agravantes manifestaram interesse no prosseguimento do feito, esclarecendo que apelaram da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 201).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Reconsidero meu anterior entendimento no sentido de que seria adequada a realização de prova pericial para a compreensão dos critérios financeiros para o reajuste do contrato de financiamento dos agravantes (cf. fl. 179).

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* (fl. 174), as matérias alegadas pelos agravantes são eminentemente de direito (anatocismo, capitalização de juros, cobrança de juros remuneratórios e taxa de permanência, cf. fls. 25/34), razão pela qual não se faz necessária a produção de perícia contábil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia xerográfica para os Autos n. 2004.61.05.007209-8 (ou Autos n. 0007209-77.2004.403.6105).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035889-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017840-1 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0017840-22.2009.403.6100 (2009.61.00.017840-1).

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias previsto nos artigos 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho e aviso prévio indenizado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015436-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLAUDINEY MALTA e outro
: BEATRIZ FERREIRA DA SILVA MALTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006852-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS CESAR DA COSTA e outro
: ELANIA GOMES ANDRADE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE HERRERA VALENTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.005644-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028068-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JONILSON RONDON FURTADO e outro
: IZOLINA MACHADO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005729-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À agravada para contraminutar o recurso (art. 527, V, do Código de Processo Civil).
Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035458-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PEDRASIL CONCRETO LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BÜHLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.003040-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128/132. Trata-se de requerimento de desistência do presente agravo de instrumento.
Contudo, em razão da decisão que negou seguimento ao recurso (fls. 124/125), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/01/2010 (fl. 126), nada a decidir.
Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 124/125, não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.
Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 124/125), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007300-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIDROPLAN HIDROGEOLOGIA E PLANEJAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : GEORGES HENRIQUE LOCATELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267824320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para afastar o aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suma, sustenta que após a alteração introduzida pela Lei nº 9.528/1997, o aviso prévio indenizado deixou de constar dentre as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, passando, por conseguinte, a estar incluído no campo de incidência da contribuição previdenciária. Assinala, ainda, que com a edição do Decreto nº 6.727/2009, tornou-se inquestionável o entendimento de que referida verba integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos*

remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Desta feita, é possível concluir que os adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, bem como as horas-extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais, e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições -, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)"

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o

empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*". Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.
2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.
3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.
4. Remessa oficial improvida.
(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

- I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).
- II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.
- III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.
- IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.
- V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.
- VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.
(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002336-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro
: ELISABETH SILINGOWSKI PEREIRA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PLURI S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.007033-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se a petição de fls. 578 importa em pedido de desistência do recurso.
Após, à conclusão.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 3961/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089890-18.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
AGRAVANTE : EVENSON ROBLES DOTTO
ADVOGADO : ROBERTA KARINA DOS SANTOS MACEDO
AGRAVANTE : RONAN MARIA PINTO
ADVOGADO : ELAINE MATEUS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.26.003618-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**, manifestada às fls. 227.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003755-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE EDMAR PEREIRA ANDRADE falecido e outro
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : ALEXANDRE BRAULINO
AGRAVANTE : EMILIA LUCIA BORGES BRAULINO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.008467-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Edmar Pereira Andrade (falecido), representado por Alexandre Braulino, e Emília Lúcia Borges Braulino contra decisão proferida nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, lavrada nos seguintes termos (fls. 416/416 vº):

Vistos, em despacho.

Petições de fls. 669/733 e 739:

Reconsidero em parte o despacho de fls. 673/674, haja vista que com o falecimento do autor da ação o instrumento de fl. 219 foi extinto, a teor do disposto no art. 682, II, do Código Civil.

De fato, não há notícia de testamento que autorize a execução do mandato após o óbito.

Além disso, o instrumento não foi outorgado em causa própria - mandato in rem suam - o que evidenciaria a manutenção de eficácia depois do falecimento.

Portanto, in casu, imperativa a suspensão do feito, com supedâneo no inciso I do artigo 265 do CPC, com remessa dos autos ao arquivo, até habilitação do espólio ou de eventuais herdeiros (art. 43 do CPC).

Inaplicáveis ao caso as disposições do art. 42, 1º, e do art. 1061, ambos do Estatuto Processual Civil, na medida em que a noticiada alienação do bem imóvel ocorreu em data anterior ao ajuizamento da presente ação, não sendo, pois, possível o deferimento do pedido de habilitação formulado às fls. 699/703.

Int.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo que a agravante Emília Lúcia Borges Braulino seja habilitada nos autos originários, como parte legítima para figurar no polo ativo da ação.

Sustentam, em síntese, que o imóvel objeto da ação revisional foi comercializado pelo autor à ora agravante, através do contrato particular de venda e compra, adquirindo os direitos que o falecido José Edmar possuía sobre o imóvel, antes de seu óbito, decorrendo, daí, sua legitimidade para a substituição do pólo ativo (habilitação).

É o breve relatório.

Conforme se depreende do documento de fls. 385/390, a agravante Emília Lúcia Borges Braulino adquiriu o imóvel através do denominado "contrato de gaveta", sem interferência da CEF. No entanto, nossas Cortes de Justiça têm atribuído validade a esses contratos.

Mas não se questiona, aqui, a legitimidade daquele que adquiriu o imóvel através do denominado "contrato de gaveta" para a defesa dos direitos decorrentes do contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal.

Na verdade, no caso dos autos, não cabe invocar a legitimidade de parte como fundamento para a habitação nos autos principais, na forma pretendida pela agravante.

É que, ocorrendo o óbito da parte autora, incide o que dispõe o artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil, que diz:

"Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando:

I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade."

Depreende-se do artigo de lei, acima transcrito, que a habilitação será promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, que comprovem sua qualidade.

Na hipótese dos autos, a agravante não é cônjuge ou herdeira necessária do falecido, de modo a se cumprir a norma prevista no artigo 1060, inciso I do Código de Processo Civil.

Por outro lado, vale ressaltar que a alienação do bem imóvel ocorreu em data anterior ao ajuizamento da presente ação, não podendo ser deferido o pedido de habilitação formulado, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Desse modo, o simples fato de a agravante ter adquirido o imóvel através do denominado "contrato de gaveta, não a legitima a ser habilitada nestes auto como sucessora da parte autora que faleceu.

Em face dessa realidade, visualizada nos autos, a suspensão do feito, com fulcro no artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, com a remessa dos autos ao arquivo até a habilitação do espólio ou de eventuais herdeiros, é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000541-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : HUGO EVANDRO BARBOSA SILVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.004470-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de imissão de posse de imóvel com pedido de liminar, ajuizada pela Caixa Econômica Federal, em audiência de conciliação, indeferiu o pedido de perícia de avaliação sobre as benfeitorias realizadas no imóvel.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que seja mantido na posse do imóvel até o julgamento, com a realização da prova pericial, afirmado, para tanto, que a não realização da prova implica em cerceamento de seu direito de defesa, sendo ela necessária para apurar o valor das benfeitorias levadas a efeito no imóvel objeto da demanda.

É o breve relatório.

Ao Juiz, como destinatário da prova, cabe decidir acerca de sua pertinência, nos termos do art. 130, do Código de Processo Civil.

O agravante objetiva a realização de perícia de avaliação para apuração dos valores referentes às benfeitorias realizadas no imóvel objeto da demanda.

Na hipótese dos autos, tenho que a prova requerida não terá utilidade, sendo totalmente desnecessária a realização de perícia para aferir o valor da benfeitorias feitas no imóvel, tendo em vista que o direito à indenização reivindicado pelo agravante se afigura controverso, além do que, conforme se depreende do ato impugnado, os valores empregados no melhoramento do imóvel são muito inferiores ao valor da dívida que o mutuário tinha junto à CEF, tendo sido o imóvel adjudicado por esta, dado o inadimplemento das obrigações atinentes ao mutuário. Ademais, se tiver direito a alguma indenização, e tal direito for reconhecido judicialmente, o seu valor poderá ser apurado em liquidação de sentença, do que se conclui que nenhum prejuízo está sofrendo o agravante ante o indeferimento da realização da perícia, pelo Juízo "a quo".

Assim, as razões recursais não convencem acerca do desacerto da decisão que indeferiu o pedido de prova pericial técnica.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002898-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SOUEID IND/ TEXTIL LTDA e outros

: FATEN KAMEL SOUEID

: KAMAL KAMEL SOUEID
ADVOGADO : JULIANA ROBERTA SAITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016106-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança das dívidas oriundas do financiamento de equipamentos e de insumos com garantia fidejussória (PRODUCARD), lavrada nos seguintes termos (fls. 29/30):

Fls. 129/135: Indefiro a inversão do ônus da prova conforme requerido pelos réus, tendo em vista que a regra de que trata o inciso VIII, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor diz respeito ao julgamento e não ao dispêndio financeiro das custas e despesas processuais. Nesse sentido, é a jurisprudência do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª REGIÃO, que adoto, "verbis": "PROCESSUAL CIVIL: ADIANTAMENTO DE DESPESAS E HONORÁRIOS PERICIAIS - INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 33 DO CPC.I. A possibilidade de subsunção dos serviços de natureza bancária à legislação consumerista não guarda caráter absoluto.II. O artigo 33, do CPC, determina ao autor a assunção do adiantamento da despesa pericial quando requerida pelas partes ou por determinação ex officio.III. A inversão do ônus da prova descrita no artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90, se destina à apreciação do conjunto probatório, pelo Magistrado, em caso de non liquet.IV. A inversão do ônus probandi não se coaduna com o encargo financeiro do processo.V. A impossibilidade em arcar com o ônus decorrente do adiantamento das despesas periciais enseja, em tese, a concessão de assistência judiciária gratuita.VI. Agravo provido."(AG 1999.03.00.020790-6/SP - Rel. Des. Federal Aricê Amaral - julg. 14/12/199 - DJU 12/04/00)"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - REGRA DE JULGAMENTO - ARTIGO 6º INCISO VIII DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - REDUÇÃO DO VALOR FIXADO À TÍTULO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO1. Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.2. A expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.3. Se a parte não tem condições de suportar as custas e despesas do processo, deve valer-se do disposto na Lei n.º 1060/50.4. Valor fixado à título de honorários periciais mantido, porquanto arbitrado nos limites estabelecidos pela Resolução nº 175 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.5. Agravo parcialmente provido."(AG 2001.03.00.024323-3, Rel. Des. Ramza Tartuce) Procedam os réus ao recolhimento dos honorários periciais, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), no prazo de 10 (dez) dias.Após, se em termos, conclusos para designação de audiência de instalação de perícia. Int..

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, com inversão do ônus da prova, obrigando a agravada a recolher os honorários periciais.

Requerem, caso seja o entendimento deste juízo, a manutenção da decisão ora agravada, seja concedido o efeito suspensivo até ulterior pronunciamento judicial, a fim de que reste suspenso o processo principal.

É o breve relatório.

Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil: **Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.**

Ademais, a expressão *a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ...* contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. Se a parte não tem condições de suportar as custas e despesas do processo, deve valer-se do disposto na Lei nº 1060/50.

Aliás, este entendimento tem sido adotado pelo E. STJ, consoante se colhe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. S.F.H. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISCUSSÃO LIMITADA NO RECURSO ESPECIAL À MERA APLICAÇÃO DA LEI N. 8.078/90, ARTS. 2º E 3º. AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE A REGRA DO ART. 6º, VIII.

I. Conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90.

II. Caso, contudo, em que cingida a discussão posta no recurso especial da CEF apenas à incidência ou não do CDC à espécie, é de se prestigiar o acórdão regional que decidiu pela sua aplicabilidade, em consonância com precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 492.318 / PR, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 03/02/2004, DJ 08/03/2004)

PROVA. PERÍCIA. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. ATRIBUIÇÃO DO ENCARGO PELO RÉU.

- Não prevalece a transferência do encargo ao réu, quando o Magistrado deixar de justificar devidamente ocorrerem os pressupostos estabelecidos no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, para a inversão do ônus da prova. Fundamento diverso expendido pelo Relator.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP Nº 437.425 / RJ, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 15/08/2002, DJ 24/03/2003)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. S.F.H. JULGADO IMPROCEDENTE EM 1º GRAU, POR FALTA DE PROVA. APELAÇÃO DO AUTOR QUE SE LIMITA A AFIRMAR QUE A MATÉRIA É DE DIREITO E QUE A DOCUMENTAÇÃO JUNTADA

É BASTANTE. ACÓRDÃO QUE DE OFÍCIO INVERTE O ÔNUS DA PROVA E APLICA A REGRA DO ART. 6º, VIII, DO CDC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA TANTO. SENTENÇA RESTABELECIDADA.

I. Conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada, como aconteceu no acórdão regional, automaticamente, devendo atender, concretamente, às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90.

II. Caso, ademais, em que a apelação do autor interposta contra a decisão extintiva de 1º grau sequer alegou hipossuficiência ou necessidade de prova pericial, argumentando, apenas, que a matéria é exclusivamente de direito e que havia documentação suficiente nos autos para o embasamento do pedido.

III. Recurso especial conhecido e provido, restabelecida a sentença monocrática.

(RESP Nº 591.110 / BA, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 04/05/2004, DJ 01/07/2004)

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra. 4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles. 5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário. 6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença. 7. Quanto à inversão do ônus da prova, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil. 8. Por outro lado, a expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. 9. Agravo improvido.

(AI nº 2008.03.00.019199-9, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 04/08/2009, pág 291)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002882-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : ROQUE SANTA BARBARA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.05421-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ajuizada pelo agravado, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, determinou a conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar indenização, determinando a liquidação por arbitramento, em face da impossibilidade de localização dos extratos fundiários do autor.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o prosseguimento da execução.

Sustenta em síntese:

- 1) impossibilidade de liquidação por arbitramento, na medida em que esse tipo de incidente é afeto às obrigações de pagar quantia;
- 2) preclusão consumativa no que tange à forma de adimplemento;
- 3) complexidade da conversão em perdas e danos para as hipóteses de obrigação cujo cumprimento tornou-se impossível.

Pede, a final, o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade da r. decisão agravada, com o reconhecimento da inviabilidade da liquidação por arbitramento.

Por fim, deixa, desde já, prequestionados o artigos 5º, LIV e LV, e art. 93, IX, ambos do Constituição Federal, os artigos 158, 249, 420, 421, inciso III, e 461, § 1º, todos do Código de Processo Civil, para efeitos recursais, sobre os quais requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

As decisões da Quinta Turma desta Corte Regional são no sentido de que a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças decorrentes de expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS constitui obrigação de pagar e não de fazer, não se aplicando, por esta razão as disposições contidas nos artigos 644 c.c. 461 do Código de Processo Civil, de modo que é incabível, na hipótese, a conversão da obrigação em perdas e danos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento deste agravo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009389-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LUCIANO LUIZ DE ABREU
ADVOGADO : GABRIEL CAJANO PITASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053935520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO LUIZ DE ABREU contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade. Neste recurso, requer a reforma da decisão, sob a alegação de que a CDA não preenche os requisitos legais, que o lançamento foi realizado de forma irregular e que há excesso na cobrança de juros.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso concreto, não verifico a alegada nulidade dos títulos executivos.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos respectivos discriminativos de débito, constantes de fls. 23/28, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Os títulos executivos, pois, estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo a embargante, nos autos, conseguido ilidir, por meio de prova inequívoca, a sua presunção de liquidez e certeza. Também não procede a alegação de que o lançamento foi realizado de forma irregular, por não ter sido a empresa devidamente notificada, cerceando o seu direito de defesa.

Ocorre que, ao contrário do que pretende fazer crer a agravante, ambos os créditos em cobrança não são oriundos de notificação de débito, mas de auto-de-infração.

Não bastasse isso, o agravante, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo", foi intimado diversas vezes no procedimento administrativo, não se justificando a alegação de cerceamento de defesa.

Por fim, examinando as certidões de dívida ativa e os respectivos discriminativos de débito, observo que não houve incidência de juros de mora, não se justificando o seu inconformismo, nesse aspecto.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009890-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00007452120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE ARAÇATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de

gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do

trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010290-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VIACAO AVANTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019778920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO AVANTE LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador

estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010291-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019795920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**. Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de

vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008725-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL MALLMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030828620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional, tendo a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, estabelecido que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Sustenta, ainda, que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP, elaborada em conformidade com a lei, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009.

Alega, por fim, que foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAP e que há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser

afetado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas

ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010651-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por COSMED IND/ DE COSMÉTICOS E MEDICAMENTOS S/A e FILIAIS, objetivando afastar as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6957/09, que alterou a "Relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco", e aplicar a Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **deferiu parcialmente a liminar**, apenas para autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao SAT com base no grau de risco preponderante em cada estabelecimento, desde que possua inscrição própria no CNPJ.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a contribuição ao SAT é calculado com base no grau de risco preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, ainda que este tenha inscrição própria no CNPJ.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, o Decreto nº 2173/97, artigo 26, parágrafo 1º, e o Decreto nº 3048/99, artigo 202, parágrafo 3º, consideram preponderante a atividade que ocupa, na empresa, e não em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

No entanto, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento expresso no enunciado da Súmula nº 351, que assim dispõe:

A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO ACIDENTES DO TRABALHO - SAT - ALÍQUOTA - GRAU DE RISCO - ART. 22, II, DA LEI 8212/91 - ESTABELECIMENTO DA EMPRESA - INSCRIÇÃO DA UNIDADE NO CNPJ - NECESSIDADE.

1. Entendimento pacificada na Corte de que, para fins de apuração da alíquota ao SAT, deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Persiste, entretanto, a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição ao SAT, razão pela qual devem ser conhecidos os embargos.

2. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes - CFC, é a base de dados utilizada pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal.

3. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.

4. Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei nº 8212/91) em função das unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(*REsp nº 478100 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 182*)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - GRAU DE RISCO - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ.

1. A alíquota da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ (antigo CGC).

2. "Contrario sensu", nas hipóteses em que a empresa possui um único CNPJ, a alíquota deve corresponder à sua atividade preponderante.

3. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 604660 / DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/07/2005, pág. 360*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARWELL IND/ DE ESTUFAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01261476819794036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ARWELL IND/ DE ESTUFAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos co-responsáveis ANIENO SALVADOR SPERANZA e LUIZ JOSÉ LOBO BORGES não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal dependia de prova inequívoca no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou com infração à lei ou contra estatuto, o que não ocorreu.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código

Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Ressalte-se, por oportuno, que a falência da empresa não configura dissolução irregular da empresa que justifique o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006).

(REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006250-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024637420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COM/ E IND/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) *pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*
b) *aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*
c) *auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*
III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) *nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*

b) *nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Não obstante isso, é de se atribuir, no caso, o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010:

Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 122/128, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011494-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : AUTO POSTO REALENGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05317744619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de AUTO POSTO REALENGO LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão de CLÁUDIO GONZALES do pólo passivo da ação e indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis ALCEBÍADES RAVAZI e WANDERLEI CORREA LEITE DE MORAES.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis CLÁUDIO GONZALES, ALCEBÍADES RAVAZI e WANDERLEI CORREA LEITE DE MORAES não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 29, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*
2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
5. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*
2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "ônus probandi".*
4. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

É sobre o conhecimento da matéria via exceção de pré-executividade, confirmam-se julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 135 DO CTN - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO-CABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. *A ilegitimidade passiva, no caso de redirecionamento da execução fiscal, com lastro no art. 135, III, do CTN, quando há necessidade de realização de dilação probatória, para efeito de verificação de alguma das hipóteses ali previstas, independente de quem possui o respectivo ônus da prova, torna incabível na espécie a exceção de pré-executividade.*
2. *O Tribunal de origem firmou sua convicção de ser incabível a exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória, o que não pode ser revisto nesta Corte.*
3. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg no REsp 911617 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/10/2007, pág. 252*)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NÃO-CABIMENTO - SÚMULA 83/STJ.

1. *Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.*

2. *A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).*

3. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AG nº 864813 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/05/2007, pág. 396)

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 545, DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM".

1. *A exceção de pré-executividade para ser articulada, dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta.*

2. *A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória.*

3. *A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada.*

4. *Precedentes (AG nº 591949 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/12/2004; AG nº 681784 / MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/09/2005; AGREsp nº 604257 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004; AGA nº 441064 / RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03/05/2004).*

5. *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no AG nº 748254 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 14/12/2006, pág. 261)

Ressalte-se que, na hipótese, os agravados não trouxeram, aos autos, prova inequívoca de que a empresa devedora continua suas atividades ou foi regularmente extinta, ou ainda de que, no exercício da gerência, tenham eles agido de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter CLÁUDIO GONZALES no pólo passivo da execução e determinar a inclusão dos co-responsáveis ALCEBÍADES RAVAZI e WANDERLEI CORREA LEITE DE MORAES.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010954-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010954-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MEDRAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065195320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEDRAL ENERGIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010136-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOVA GUALE COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025919420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por NOVA GUALE COM/ E PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para afastar a aplicação do FAP sobre a alíquota da contribuição ao SAT, mantendo a forma de tributação anterior, suspendendo a sua exigibilidade.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional, tendo a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, estabelecido que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Sustenta, ainda, que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP, elaborada em conformidade com a lei, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009.

Alega, por fim, que foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAP e que há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003828-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RENATO URBANO LEITE
ADVOGADO : RODRIGO URBANO LEITE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148963220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O agravante é beneficiário da gratuidade da justiça (fl. 332), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos da ação de cobrança ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a condenação da Autarquia ao pagamento da importância de R\$ 56.915,83 (cinquenta e seis mil, novecentos e quinze reais e oitenta e três centavos) referente ao pagamento dos honorários advocatícios relativos aos meses de maio/2009 à setembro/2009, conforme previsto no contrato de prestação de serviços advocatícios, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado com a consequente determinação do pagamento da verba pleiteada. É o breve relatório.

O agravante alega que, na ocasião da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre as partes, possuía um saldo a receber, devido em razão de serviços prestados e ainda não pagos, pretendendo recebê-lo por meio da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional..

No entanto, as decisões proferidas contra a União Federal e suas Autarquias somente produzirão efeitos após o trânsito em julgado, devendo observar o regime jurídico dos precatórios judiciais.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011475-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARIA ALICE LOURENCO BATISTA e outro
PARTE RE' : REAL REDE DE ALIMENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05572376219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de REAL REDE DE ALIMENTAÇÃO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MARIA ALICE LOURENÇO BATISTA e ABILIO DIOGO BATISTA AGUIAR, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter MARIA ALICE LOURENÇO BATISTA e ABILIO DIOGO BATISTA AGUIAR no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001278-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JADIR UNGARO e outros

: LIGIA MARIA ZARDO DE ALMEIDA UNGARO

: YVONE UNGARO GARILIO

: DOMINGOS FRANCISCO GARILIO

ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

PARTE RE' : ALCEU UNGARO e outro

: ROSICLER MARIA PAULANI UNGARO

ADVOGADO : FERNANDA MARIA LANCIA SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.24.001718-9 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, impôs-lhes a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a determinar à parte expropriante (INCRA) que antecipe os honorários periciais, efetuando o depósito prévio dos mesmos.

É o breve relatório.

Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência, em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requeridos por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil. No caso, a prova foi requerida pelo réu, ora agravado, vez que, conforme se vê às fls. 76/77, foi concedido o efeito suspensivo para fins de realização da prova pericial, nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.025414-0, tendo como agravante o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Portanto, a responsabilidade pelos custos e adiantamento dos honorários periciais é do INCRA, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo apenas para determinar que o agravado arque com as despesas decorrentes da realização prova pericial.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELISABETH DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : ELISABETE REGINA GAZZA AMARAL e outros
: ELIZABETE CANDIDO DOS SANTOS
: EDINEIA APARECIDA CAPUANO
: EDSON ANTONIO CORREA DA COSTA
: ELIANE ALVES RIBEIRO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03820-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face da r. decisão, que na fase de execução de ação ordinária visando a aplicação dos expurgos inflacionários aos saldos das contas vinculadas, entendeu pela aplicação dos juros de mora à base de 6% até a entrada em vigor do Novo Código Civil e a partir daí calculados pela taxa Selic "sem cumulação com quaisquer índices de correção monetária e juros, sob pena de *bis in idem*".

A r. decisão atacada findou por estabelecer o montante de R\$ 157,40 (em 04/09) como a diferença devida à agravante. Sustenta a agravante em suas razões, em síntese, que a decisão atacada não aplicou os juros remuneratórios do FGTS após 10/12/2002, mas tão somente a correção monetária e os juros de mora.

Aduz, mais que a aplicação da taxa Selic após 12/2002, a título de juros de mora não exclui o dever da CEF de aplicar nas contas vinculadas da agravante os juros remuneratórios, posto que possuem natureza diversa.

Acrescenta, ainda que devem ser incluídos na conta as custas processuais mencionadas nas folhas 434 e 534 dos autos principais.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, sobrestando a execução até o julgamento final deste agravo. Requer ao final seja dado provimento ao recurso para que a agravada seja intimada a computar em seus cálculos os juros remuneratórios no período de 01/2003 a 04/2009.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vislumbro, inicialmente, o *fumus boni iuris*, a ensejar a concessão do efeito suspensivo na parte em que a r. decisão atacada traz textualmente a afirmação de que a partir da incidência da Selic, não se aplica qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

É certo que a remuneração dos saldos do FGTS se rege por normas legais que especificam com clareza como devem ser orientados os cálculos, os quais sempre especificaram a correção monetária e os juros remuneratórios.

Assim, a afirmação do não cabimento de juros remuneratórios concomitantemente com a taxa Selic não espelha a previsão legal, haja vista o contido no artigo 12 e no par. único do artigo 17 da Lei nº 8.177/91:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (**FGTS**) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à **remuneração básica** dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.(negritei)

As taxa de juros remuneratórios são previstas na legislação do FGTS encontrando-se no artigo 13 da Lei 8.036/90:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3 (três) por cento ao ano:

I - 3 (três) por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4 (quatro) por cento, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5 (cinco) por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6 (seis) por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

Resta claro que os juros remuneratórios do FGTS não se confundem com os juros de mora embutidos na taxa Selic, dada a sua diversa natureza, podendo, tanto esta como aqueles incidirem ao mesmo tempo, não ocorrendo nestas circunstâncias o *bis in idem*.

O que é pacífico é a não incidência concomitante de índices de correção monetária e taxa Selic.

Neste sentido manifesta-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC. 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa **SELIC não pode ser cumulada** com a aplicação de **outros índices de atualização monetária**, cumulação que representaria bis in idem "(grifei) (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08) (STJ - ESP 200802664687, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1102552, **Relator**: TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE: 06/04/2009, unanimidade)

E, ainda:

"(...) A jurisprudência majoritária desta Casa entende que o artigo 406 do novo Código Civil deve ser combinado com o artigo 13 da Lei n. 9.065/95, pelo que os juros de mora deverão incidir segundo a taxa **SELIC, vedada a aplicação de quaisquer outros índices de atualização monetária**. Precedentes: REsp n. 805.870/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18/09/2006; REsp n. 710.385/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 14/12/2006; AgRg no REsp n. 848.431/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20/11/2006; REsp n. 666.676/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005." (grifei)(STJ - RESP 200501513767, RESP - RECURSO ESPECIAL - 781411, Relatora: DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ: 14/06/2007, PG:00257)

Assim, verificando-se que a controvérsia reside apenas no montante correspondente à aplicação dos juros remuneratórios, a partir de 01/2003, vigência do Novo Código Civil e, observando a orientação contrária à jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, espelhada na r. decisão atacada, **DEFIRO** a suspensividade postulada e reformo parcialmente a r. decisão para que prossiga a execução incluindo-se nos cálculos os juros remuneratórios conforme fundamentei.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042360-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO INDIANA RESIDENCIAL PARK
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
SUCEDIDO : MARGARIDA CARDOSO SALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.029340-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto de decisão interlocutória proferida na fase de execução de sentença de ação de cobrança de cotas condominiais.

Relata o agravante CONDOMÍNIO EDIFÍCIO INDIANA RESIDENCIAL PARK que propôs, inicialmente, a ação ordinária de cobrança de cotas condominiais, em face de Margarida Cardoso Salla, a qual foi julgada procedente, tendo transitado em julgado aos 27/02/2004.

O autor requereu a substituição do pólo passivo pela Caixa Econômica Federal - CEF - , em função da arrematação extrajudicial do imóvel objeto do litígio, tendo o feito sido redistribuído para a Justiça Federal, que determinou o prosseguimento da ação.

Devidamente citada a CEF opôs exceção de pré-executividade.

Rejeitada a exceção de pré executividade, prosseguiu a execução.

Apresentados os cálculos do autor e garantido o juízo pela CEF, esta manifestou-se impugnando, em síntese, as prestações de março e abril/2000 e o percentual de 15% para os honorários advocatícios, sustentando, mais, descabermem honorários advocatícios na fase executória em função das mudanças introduzidas pela Lei 11.232/2005. Alega que o valor correto é de R\$ 3.861,69 (abril/2007).

Instado a se manifestar (fls 436/437 destes autos) o autor invoca a incidência do artigo 290 do CPC, quanto às parcelas vincendas que a agravada pretende excluir da conta apresentada, insiste nos honorários advocatícios de 10% na fase de conhecimento e de 10% na fase de execução/cumprimento da sentença. pleiteia a inclusão de todas as custas havidas no processo desde a justiça estadual. Colaciona jurisprudência.

Remetidos os autos à Contadoria do Juízo, o setor informa (fls. 521 e ss.) ter aplicado os honorários nos termos da sentença (de fls. 291/293 dos autos originais) e incluído os honorários da fase de execução, excluídas as despesas e custas havidas na Justiça Estadual.

Assim, na decisão atacada (fls. 532 destes autos) o MM. Juiz refuta as impugnações do autor e finda por acolher os cálculos, de fls. 521 e ss. destes autos, feitos pela Contadoria, excluindo parte das custas, despesas e honorários advocatícios ocorridos na lide antes da arrematação do imóvel pela agravada, aduzindo que "*A arrematação do imóvel pela CEF, embora a obrigue a adimplir a obrigação "propter rem", não inclui as custas devidas exclusivamente pela ré originária (...)*"

Em razões o agravante sustenta, em síntese, que os ônus decorrentes da condenação havida contra a ré originária, as custas e despesas processuais assim como os honorários advocatícios devem ser suportados na íntegra pela sucessora processual, a CEF e que, assim não determinando, a decisão agravada violou o artigo 1.345 do Código Civil, assim como o artigo 42, § 3º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se, ainda contra a determinação da decisão de apresentar nova procuração e ata de eleição do síndico e contra os honorários da execução

É a síntese do necessário.

Decido.

Por tudo o que consta dos autos entendo restar incontroverso que as despesas de condomínio cabem à agravada por força de ser obrigação *propter rem.*, isto é, decorrente da aquisição do direito de propriedade, que acompanha a coisa, no caso o imóvel. A questão cinge-se ao direito material como prevê o Código Civil:

"Art. 1.345. O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios."

A outra face da controvérsia reside na resistência da agravada em quitar as custas e despesas processuais ocorridas desde o início da lide.

Por força da adjudicação do imóvel sobre o qual incidia o débito condominial em discussão a CEF foi intimada a ocupar o pólo passivo da lide, em decorrência do que interpôs exceção de pré-executividade excepcionando a não executividade contra si da sentença proferida em face da originária ré - Margarida Cardoso Salla - concluindo que "responde pelas despesas processuais e honorários advocatícios aquele que deu causa à ação" e traz jurisprudência a, pretensamente, fundamentar sua posição. Tal medida foi rejeitada.

É certo que não se discute aqui a exceção de pré-executividade, no entanto, a r. decisão agravada acabou por acatar a argumentação da CEF ao acolher as contas retificadas pela Contadoria.

Razão assiste à agravante, pois, no caso concreto não se imputam os ônus da sucumbência à CEF por força da aquisição do imóvel, mas, justamente, por força da decisão proferida entre as partes originárias, já que a CEF é sucessora de Margarida Cardoso Salla.

Inteligência extreme de dúvidas do artigo 42, § 3º do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 3o A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário."

Resta claro que a sucessora, no caso a CEF, deverá arcar com todos os ônus decorrentes da condenação da ré originária. Quanto aos honorários da fase de execução (4%) não se verifica lesão ao direito em face do disposto na decisão. Assim, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não vislumbrando lesão grave e de difícil ou impossível reparação **NEGO SEGUIMENTO** à parte do presente recurso que toca às despesas de honorários na fase de execução e, à parte que toca à exigência de apresentação de documentos, mantendo-se, na íntegra, a decisão atacada nestes pontos.

Prosseguindo nos termos do artigo 527, III, parte final e V, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido de tutela antecipada, para reformar a decisão agravada, imputando-se à agravada a responsabilidade pelas custas e despesas processuais, assim como a verba honorária prevista na sentença transitada em julgado (fls. 291/293 dos autos originais), como fundamentei.

Intime-se a agravada.

Comunique-se.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060995-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : STILL SHOP LTDA
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.42705-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Still Shop Ltda. contra a decisão de fls. 104/104v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal pela totalidade do débito, com a designação de leilão.

A embargante alega, em síntese, que a decisão foi omissa em relação à possibilidade de adesão ao Refis através da postagem junto aos Correios, nos termos do art. 2º, §2º, da Medida Provisória n. 2.061/3, de 27.12.00, bem como acerca do pedido de compensação dos valores recolhidos a título de parcelamento do programa (fls. 107/109).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA**

(...)
I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando não ter havido comprovação de que a embargante aderiu ao Refis, indeferiu a pretensão concernente à suspensão da execução fiscal e, conseqüentemente, à compensação dos valores que teriam sido recolhidos a título de parcelamento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033512-47.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : IPCE IND/ PAULISTA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.012063-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fl. 160, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto por IPCE Indústria Paulista de Condutores Elétricos Ltda., em virtude da agravante ter manifestado desinteresse no julgamento do recurso.

A embargante alega, em síntese, que o pedido de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 configura confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, devendo ser extinto o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 164/166).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísium.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. O presente agravo de instrumento foi interposto por IPCE Indústria Paulista de Condutores Elétricos Ltda. contra a decisão de fls. 105/106, que determinou o prosseguimento da execução fiscal em face da executada.

Tendo em vista a notícia de que houve suspensão da execução fiscal em virtude do parcelamento informado nos autos originários, a agravante manifestou desinteresse no julgamento do agravo de instrumento (fls. 157/158), razão pela qual o recurso foi julgado prejudicado, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Tendo em vista que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão interlocutória proferida na execução fiscal, não cabe nesta via a extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, como pretende a embargante.

Desse modo, não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012139-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.012139-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JUVENAL CONSOLARO e outro
: MARIA AMELIA CONSOLARO MARTINS

ADVOGADO : MICHELE DIBO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00035220920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juvenal Consolaro e Maria Amélia Consolaro Martins contra a decisão de fl. 56, proferida em medida cautelar, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º

do Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO.

RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, no caso dos autos, não consta que tenha sido deferida assistência judiciária gratuita aos agravantes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042719-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS

AGRAVADO : MANOEL FERNANDO RODRIGUES e outro

: BENTA DA CONCEICAO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA LUIZ RODRIGUES

PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035095-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Mantenho a decisão de fls. 204/204v., que indeferiu a suspensão da ação de manutenção de posse ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI até o término do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Jaraguá.
2. Assiste razão à Procuradoria Regional da República ao afirmar que a FUNAI deve figurar como parte no agravo de instrumento, não como assistente do Ministério Público Federal, uma vez que não é terceiro interessado, mas autora da ação de reintegração de posse.
3. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011483-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BETTY ZUMBERG e outro
: ELI YACOOB
PARTE RE' : TAYLOR FREEZER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05576914219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 38, que, com fundamento na inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às execuções fiscais de valores referentes ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na CDA podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, consoante decisão proferida no Recurso Especial n. 1.104.900, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/12).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Taylor Freezer do Brasil Indústria e Comércio Ltda., Betty Zumberg e Eli Yacoob (fls. 16/17). Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fl. 21), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Betty Zumberg e Eli Yacoob no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011359-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DJALMA MAGALHAES FILHO e outro
: DJALMA MAGALHAES
PARTE RE' : DJALMA MAGALHAES ORGANIZACAO CONTABIL S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223573320004036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 50, que, com fundamento na inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às execuções fiscais de valores referentes ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na CDA podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, consoante decisão proferida no Recurso Especial n. 1.104.900, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, RESp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, RESp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no RESp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Djalma Magalhães Organização Contábil S/C, Djalma Magalhães Filho e Djalma Magalhães (fls. 15/16).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fl. 25), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Djalma Magalhães Filho e Djalma Magalhães no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4015/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007918-65.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RICHARD DEL CASTILLO ALMINCO reu preso

ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Junte-se aos autos da apelação criminal e cumpra-se imediatamente.

Anulado o processo desde o interrogatório do paciente, comunique-se o Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente da Quinta Turma para as medidas necessárias à retirada do feito da pauta de julgamento.

E uma vez retirado de pauta, à Vara de origem para o processamento da ação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001530-92.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARIA APARECIDA DE CAMARGO CORDONI

ADVOGADO : GUSTAVO CESCATO PELEGRINI (Int.Pessoal)

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA BREVE

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru, nos autos de inquérito policial nº 2001.61.08.001530-4 - instaurado para apurar suposta prática dos delitos previstos nos artigos 171, §3º, 299 e 304 do Código Penal, que determinou a livre distribuição do feito com fundamento no Conflito de Competência nº 2004.03.00.050460-1, julgado pela Primeira Seção deste E. Tribunal.

Postula o recorrente seja declarada a competência do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru para o processamento e julgamento do presente feito, sustentando a ocorrência de prevenção.

Oferecidas contrarrazões e mantida a decisão no juízo de retratação, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O caso em exame versa matéria de fixação ou não da competência pela prevenção.

Segundo consta dos autos, o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru determinou a expedição de mandado de busca e apreensão no escritório de Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, tendo sido apreendidos diversos documentos, entre os quais a Carteira de Trabalho e Previdência Social de Maria Aparecida de Camargo Cordoní, que ensejou a instauração do presente inquérito policial para apuração da prática dos delitos dos artigos 171, §3º, 299 e 304 do Código Penal.

Recebido o inquérito, o Juízo da 2ª Vara determinou a distribuição livre do feito, com base em julgamento de caso análogo realizado por esta Corte.

Irresignado, o Ministério Público Federal pleiteou a reforma da decisão aduzindo a necessidade de permanência do feito na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru.

Todavia, ao contrário do que alega o "parquet", não se vislumbra na hipótese dos autos a ocorrência de prevenção vez que, embora a busca e apreensão do documento que ensejou a instauração do inquérito policial tenha respaldo em mandado expedido pelo Juízo da 2ª Vara, não houve efetivo exercício do poder jurisdicional, não merecendo qualquer reparo a decisão impugnada.

Anoto que o feito comporta julgamento com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal, porquanto em relação à matéria que ora se discute a jurisprudência nesta Corte é dominante. Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - HABITUALIDADE DELITIVA - DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO, BEM COMO DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAUSAS MODIFICATIVAS DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CONEXÃO OU CONTINÊNCIA), HÁ NECESSIDADE DE RESPEITAR-SE O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA, APONTADO PELO CRITÉRIO DA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. No caso em apreço, conforme se colhe dos autos, foi por conta de documento obtido por intermédio de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo suscitado, que se iniciou o inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. 2. Portanto, o Juízo suscitado, em princípio, estaria prevento para conduzir o inquérito policial em tela. Diz-se em princípio porque, diante das circunstâncias apresentadas nestes autos, entende-se que não ocorre a cogitada prevenção. 3. Em que pese o fato de o Juízo suscitado ter expedido o Mandado de Busca que culminou na apreensão do documento justificador do início do inquérito policial, observa-se que não houve por parte da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, exercício efetivo de poder jurisdicional, motivo pelo qual não há que se falar em prevenção. 4. O instituto da prevenção visa garantir o respeito ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que é critério que define, originariamente, a competência jurisdicional. Atribui-se a competência ao órgão jurisdicional que antecedeu aos demais na cognição de determinado fato, preservando-se, deste modo, aquilo que a doutrina chama de juízo constitucional da demanda. A "ratio essendi" do fenômeno é a manutenção da segurança jurídica do sistema, procurando evitar o surgimento de pronunciamentos jurisdicionais conflitantes sobre um mesmo fato, e, também, assegurar que o juízo tornado certo pela distribuição, concentre a competência para conhecer e julgar todos os demais processos e incidentes relacionados com esse fato, que lhe foi apresentado em primeiro lugar, antes que qualquer outro órgão jurisdicional dele viesse a conhecer. 5. Consideradas tais premissas, entende-se que na hipótese em apreço não resta ferido o princípio do juiz natural, e, tampouco, há o risco do surgimento de decisões judiciais antagônicas. 6. Não se feriu o princípio do juiz natural porque o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru-SP não exerceu, concretamente, poder jurisdicional sobre o fato que é objeto de apuração no inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Esse Juízo apenas conheceu e exerceu poder jurisdicional em relação ao fato ventilado no inquérito policial nº 2000.61.08.004738-6 (IP nº 7-0249/2000), determinando, inclusive, no bojo desses autos, a expedição do mandado de busca e apreensão acima mencionado. E se a Polícia Federal, ao cumprir o aludido mandado, apreendeu documentos que ensejaram a instauração de outros inquéritos policiais, sem que o Juízo suscitado conhecesse previamente dos fatos neles apurados, não há motivos para que se reconheça a prevenção da 2ª Vara Federal de Bauru-SP, visto que esse órgão jurisdicional não antecedeu a nenhum outro na cognição dos fatos criminosos. E mesmo depois da apreensão, não houve concreto manejo de poder jurisdicional por parte do Juízo suscitado. Uma vez apreendidos os documentos, o Instituto Nacional do Seguro Social deles então tomou conhecimento, passando a empreender diligências para verificar a regularidade na concessão dos benefícios que guardavam relação com o material apreendido no escritório do advogado Francisco Alberto de Moraes Silva. Nos casos em que a autarquia federal encontrou indícios de crimes, representou diretamente à Autoridade Policial, requerendo a instauração de inquéritos policiais. Nesse contexto é que se ajusta o caso ora submetido à apreciação. 7. Observe-se que mesmo depois da busca e apreensão, o Juízo suscitado não exerceu qualquer atividade cognitiva concreta sobre o fato que é objeto do inquérito policial nº 2000.61.08.011215-9. Eis porque o entendimento de que não há prevenção do Juízo suscitado. 8. Como se sabe, a conexão se verifica quando dois ou mais fatos penalmente relevantes apresentam um liame de dependência recíproca em razão de uma sensível intersecção de coisas ou situações que lhes sejam comuns. Em virtude da magnitude deste elo, entende o legislador ser necessário que os crimes conexos

sejam submetidos a julgamento, sob o comando de um único magistrado, a fim de que restem preservadas a segurança e a estabilidade jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais. Há na conexão uma pluralidade de crimes e de condutas, que por guardarem entre si um relevante ponto de contato, exigem a concentração do Juízo. 9. Por sua vez, a continência retrata uma situação na qual há uma pluralidade de crimes, mas um único fato, conforme se observa dos incisos do artigo 77 do Código de Processo Penal. 10. A conduta narrada nestes autos, conforme bem apontou a Ilustre Juíza Federal da 2ª Vara de Bauru-SP, insere-se em um quadro de "habitualidade criminoso", o que não permite a modificação da competência jurisdicional firmada pelo critério da distribuição. A competência por distribuição, insculpida no artigo 75 do Código de Processo Penal, define o Juízo competente quando na comarca/subseção judiciária houver mais de uma Vara competente para o julgamento da matéria. Em outras palavras, definida a competência jurisdicional no que diz respeito aos critérios material e espacial, incumbirá à distribuição concretizar a competência do Juízo. 11. O instituto processual da distribuição ostenta dupla função, eis que, ao mesmo tempo em que indica o juízo natural da demanda, serve ainda como forma de partilha do número de feitos entre os órgãos jurisdicionais localizados em uma mesma base territorial. Por conta de tais atributos, desde logo resplandece a importância que a distribuição, enquanto critério originário de definição da competência jurisdicional, possui em nosso sistema. E não é por outro motivo que doutrina e jurisprudência conferem-lhe posição de destaque, reconhecendo-a como um verdadeiro vetor normativo, corolário, inclusive, do princípio do juiz natural. É exatamente por isso que a alteração da competência jurisdicional definida pela distribuição somente tem lugar em hipóteses excepcionais, previstas nos artigos 76 "usque ad" 82 do Código de Processo Penal. 12. E aqui não se está diante de nenhuma das hipóteses de conexão ou continência, nem mesmo daquela instrumental prevista no inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal, que é a apontada pelo Juízo suscitado como sendo causa para a modificação de competência. Precedentes desta Egrégia Corte. Manutenção da competência do órgão jurisdicional que foi apontado pela distribuição. 13. Conflito improcedente. Declarada a competência do Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, para a condução do procedimento penal em tela." (TRF3, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.03.00.050460-1, Primeira Seção, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento: 18/05/2005, data da publicação 28/06/2005).

Também são exemplos do entendimento firmado por este Tribunal os seguintes julgados: CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005.03.00.061848-9, Primeira Seção, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento: 19/04/2006, data da publicação 23/06/2006; CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005.03.00.061887-8, Primeira Seção, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento: 19/04/2006, data da publicação: 01/06/2006.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso em sentido estrito, com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009475-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUDEMI ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : LUDEMI ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : EDSON DE JESUS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00017660420104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se *habeas corpus* impetrado em favor de Ludemi Antonio de Souza, Paciente preso, em decorrência de apurações realizadas no âmbito da denominada "Operação Radar".

Considerando-se que ainda não há nos autos subsídios necessários ao exame do pedido, reservo-me a apreciar a matéria após as informações da autoridade apontada como coatora, inclusive sobre o andamento do apuratório, a serem prestadas no prazo de 3 (três) dias.

Oficie-se com cópia da inicial.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0012118-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ANDRE BENZI GIL
PACIENTE : SONIA REGINA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL
CO-REU : MIRIAM TEREZINHA DOS SANTOS SELIN
: ALCYR DOS SANTOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.001738-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Sônia Regina dos Santos Pereira para que seja suspensa a audiência designada para 27.04.10, determinando-se o trancamento e a extinção da ação penal por falta de justa causa (fls. 13/14).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) segundo a acusação, a paciente é sócia da Ases Turbinas Indústria e Comércio Ltda., tendo descontado e deixado de recolher contribuições previdenciárias ensejando a NFLD n. 37.049.518-7, tendo sido denunciada pelo crime do art. 168-A do Código Penal;
- b) requer o trancamento da ação penal, tendo em vista que o processo administrativo ainda não se encontra concluído;
- c) a Súmula Vinculante n. 24 do STF dispõe que não tipifica o crime material contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo;
- d) o processo administrativo ainda não foi julgado, encontrando-se em fase recursal;
- e) as exigências fiscais foram fulminadas pela decadência, pois aplicável o prazo quinquenal, nos termos da Súmula Vinculante n. 8 do STF (fls. 2/14).

Decido.

Processo administrativo. Conclusão. Desnecessidade. Não se pode equiparar o crime de apropriação indébita previdenciária ao crime de sonegação fiscal, o qual, de acordo com entendimento recentemente proclamado pelo STF, tem natureza material (STF, HC n. 81.611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, maioria, j. 10.12.03), pois não se trata de punir simplesmente a falta de pagamento de um tributo mas a conduta do empregador que realiza desconto em folha salarial, consciente de sua regularidade, mas sem repasse posterior ao INSS. Salvo em situações excepcionais, mediante prova trazida pela defesa no sentido de que a questão suscitada no recurso administrativo pendente efetivamente possa elidir a conduta perpetrada pelos acusados, a existência de recurso administrativo pendente é incapaz de afetar a persecução penal do delito em questão. (TRF da 3ª Região, HC n. 33.860-SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 11.11.08; TRF da 3ª Região, HC n. 29.477-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08; TRF da 3ª Região, HC 25.340-SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolnar, unânime, j. 28.11.06).

Do caso dos autos. A Súmula Vinculante n. 24 do STF, invocada pela impetração, concerne ao crime do art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90, inconfundível com aquele do art. 168-A do Código Penal. Por outro lado, a Súmula Vinculante n. 8 do STF consagra a prescrição quinquenal para a cobrança do crédito tributário, mas não modifica o regime prescricional da pretensão punitiva, regida pelos arts. 109 e seguintes do Código Penal, afora a independência das instâncias (responsabilidade) administrativa (tributária) e penal, a qual persiste no âmbito do delito de apropriação indébita previdenciária, dada sua natureza formal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3920/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008397-63.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIDIO MEDEIROS
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00079-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DESPACHO
Chamo o feito à ordem.

Inicialmente, intime-se o INSS, ora agravante, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize o presente recurso, juntando aos autos a procuração outorgada aos patronos da parte agravada, documento obrigatório à formação do agravo de instrumento.

Após o cumprimento da formalidade, intime-se a parte agravada para que se manifeste, também no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do documento acostado nas fls. 279/285, notadamente sobre a possibilidade de litispendência.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005097-87.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.005097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO LOPES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES e outro
: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
: JOSE FLAVIO GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016649-39.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.016649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ORIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DILIGÊNCIA
Chamo o feito à ordem.

Observo que a parte autora interpôs recurso de apelação em face da r. sentença das fls. 145/150.

Contudo, ao invés de ter sido devidamente juntada e processada, a petição foi juntada à contrafé que se encontra grampeada na contracapa dos autos, em 07/06/2002, tendo recebido numeração, inclusive (fls. 101/103).

Verifico, outrossim, que na fl. 167 foi certificado o desentranhamento de petição de contrarrazões, e que a mesma teria sido arquivada em pasta própria, em Secretaria.

Sendo assim, converto o feito em diligência e determino o retorno dos autos à vara de origem a fim de que seja sanada a irregularidade, com a juntada da apelação aos autos e feito o juízo de admissibilidade desta, abrindo-se prazo para contrarrazões.

Tão somente após tenha sido sanada essa irregularidade, retornem os autos a esta Egrégia Corte para ao julgamento dos recursos interpostos pelas partes.

Determino seja tomadas as providências cabíveis pelo Digno Juízo *a quo* para que lapsos como este não mais ocorram, evitando prejuízo às partes com o retardo no deslinde do processo.

Cumpra-se com brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027290-10.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR APARECIDO ROSA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 00.00.00111-6 4 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recebo, com fundamento no artigo 530 do Código de Processo Civil e artigo 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, os embargos infringentes interpostos pela parte Autora.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para que proceda ao sorteio de novo Relator, dentre os Desembargadores Federais integrantes desta Terceira Seção, nos termos do art. 533 do Estatuto processual civil e conforme os artigos 67 e 260, §2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036703-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARTIM BASSO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00112-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 180/185 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009187-42.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EUNICE ZAMBERCO DOS REIS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.02146-3 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Mantenho a decisão de fls. 58 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 62/67 como agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-89.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : QUITERIA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.22789-0 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de que a decisão de fls. 120/123, ao julgar o procedente o pedido e considerar como base de cálculo da verba honorária as prestações vencidas até a sentença, encerra contradição.

Assiste razão à Embargante.

Quando a condenação ocorre em sede de decisão do Tribunal, a base de cálculo dos honorários de advogado engloba as prestações vencidas até a prolação dela e não da sentença de improcedência. Essa é a interpretação que deve ser dada à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento, para considerar como base de cálculo da verba honorária as prestações vencidas entre a data da citação e a da prolação da decisão de fls. 120/123.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-47.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : NEUSA DE CASTRO BILOTTO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
: KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação da parte Ré, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte Autora.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de pensão por morte.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpra decidir.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão na decisão proferida por este Relator e a tempestividade.

Da leitura atenta da decisão monocrática infere-se que o *decisum* reformou a r. sentença, dando provimento à apelação da parte Ré, por não ter sido preenchido os requisitos legais.

Com efeito, mesmo considerando a inscrição do *de cujus* na Previdência Social como segurado facultativo em 16.03.1995, efetuando recolhimentos de competência relativa aos meses de fevereiro, abril e maio de 1995, não foram hábeis a manter a condição de segurado do falecido até a data do óbito ocorrido em 06.02.2000.

Salienta-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a

concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, conforme consta no *decisum* atacado.

Por conseguinte, devem ser acolhidos os presentes embargos para, suprimindo a omissão caracterizada no *decisum*, mantendo-se a improcedência do pedido da Autora de concessão do benefício de pensão por morte, ante a ausência de requisito legal.

Diante do exposto, há que se DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, a fim de sanar a omissão verificada no r. *decisum*, mantendo -se a improcedência do pedido inicial da parte Autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-89.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS TELES DE MENEZES
ADVOGADO : REINALDO AMARAL DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 213 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011230-36.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCILANE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEISILANE DA SILVA LELIS incapaz
ADVOGADO : MARCIA MARIA MONTEIRO
REPRESENTANTE : JESUINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MARIA MONTEIRO

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004649-59.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Indefiro o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em pensão por morte, haja vista que tal situação é estranha ao objeto da demanda. A pensão por morte é devida a partir da data do óbito do "de cujus" ou, se requerida depois de 30 (trinta) dias desse evento, da data do requerimento. Portanto, deve ser pleiteada em sede própria e não nestes autos.

2 - Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca do pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 245/298.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013860-22.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEDRO CAETANO CONCEICAO CAMACHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMBARGANTE : Pedro Caetano Conceição Camacho

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que afastou, *ex officio*, da r. sentença a nulidade correspondente ao julgamento *citra petita* e, por consequência, julgou procedente apenas o pedido de aplicação do artigo 58 do ADCT à RMI recalculada; não conheceu do agravo retido interposto; rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte Autora e deu parcial provimento à remessa oficial.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a revisão de benefício previdenciário.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão e obscuridade do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

A renda mensal inicial recalculada deve sofrer a revisão preconizada no artigo 58 do ADCT, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal inicial alterada, inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças daí decorrentes, dentro de seus limites temporais, consoante lição de Ana Maria Wickert Thiesen, citada por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (in *Manual de Direito Previdenciário*, 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2003, p. 442):

"Muito embora já não vigore a paridade salarial, seus reflexos se fazem sentir nas rendas mensais posteriores, sendo de todo cabíveis os pleitos que aportam em juízo buscando sua aplicação, mesmo que no restrito período de sua vigência. Isto porque a renda mensal de dezembro de 1991, de acordo com a equivalência em salários mínimos, serviu de base aos reajustes posteriores."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, *determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.* Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 20.11.2003 (fl. 02), razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.
- Caracterizada a decisão ultra petita, reduz-se a sentença aos limites do pedido inicial.
- Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, são indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).
 - À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.
 - A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
 - Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, 7ª Turma; AC - 315215/SP; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/09/2003, DJU 17/09/2003, p. 555)

Registre-se, ademais, ser legítima a imposição de limite ao valor da renda mensal inicial, na medida em que a Lei nº 5.890/73, em seu artigo 5º, instituiu sistemática de cálculo diferenciada para as prestações cujos salários-de-benefício ultrapassassem o valor-teto vigente. Tal orientação foi mantida pelo legislador até a edição da Lei n.º 8.213/91, que eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma de limitação, determinando, quanto ao salário-de-benefício, a observação do limite máximo do salário-de-contribuição. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - LEI 6.423/77 - ORTN/BTN - ART. 29, LEI 8.213/91 - VALOR TETO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- (...)

- O artigo 29, parágrafo 2º, e o artigo 136, ambos da Lei 8.213/91, tratam de questões diferentes. Enquanto o art. 29, parágrafo 2º, estabelece limites mínimo e máximo para o próprio salário-de-benefício, o art. 136, determina a exclusão de critérios de cálculo da renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto, constante em legislação anterior (CLPS). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 256049, Relator Ministro Jorge Scartezini; v.u., j. em 29/06/2000, DJ 19/02/2001, p. 204)

No que tange ao pedido de conversão dos benefícios em **URV** utilizando-se os valores integrais, verifica-se que o artigo 201, § 4º, da Lei Maior (cuja redação reproduz o disposto no antigo § 2º do mesmo artigo) prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei n.º 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Tampouco a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Carta da República, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637,64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94. Igualmente, considerou-se o valor do último dia de cada mês do quadrimestre iniciado em novembro de 1993, para a referida conversão, e não o do primeiro dia. Nessa esteira:

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ - 5ª Turma; RESP 335293/RS, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

"2. A teor do disposto no ART-20 da LEI-8880/94, a conversão dos benefícios para a URV foi efetuada com base na divisão do seu valor em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, extraíndo a média aritmética dos montantes encontrados.

3. No caso vertente, o autor pretendia a conversão do seu benefício com base somente na competência fevereiro/94, aplicando o divisor do dia 28-02-94 (CR\$ 637,64), o que contraria o diploma legal supracitado." (TRF - 4ª Região, 6ª Turma; AC - 9604606972/RS; Relator Des. Fed. Nylson Paim de Abreu; v.u., j. em 24/11/1998, DJ 16/12/1998, p. 515)

E, não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p: 163)

No tocante à aplicação do percentual de **26,06%, relativo a junho/87**, não assiste razão a parte Autora, tendo em vista que inexistente direito adquirido ao reajuste em questão.

O referido reajuste foi previsto no DL 2.284/86, alterado pelo DL 2.302/86 e revogado pelo DL 2.335/87 (12/06/87), passando-se a reajustar os benefícios com base na variação da URV - Unidade de Referência de Preços.

Alterada a sistemática de reajustes em 12 de junho de 1987, não há, portanto, que se falar em direito adquirido ao IPC-IBGE de junho de 1987 (26,06%), uma vez que tratando de direito em formação, não chegou a ser incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, sofrendo, assim, os efeitos da nova legislação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "CITRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 6423/77 - IMPROCEDÊNCIA - REENQUADRAMENTO DOS BENEFÍCIOS PELAS FAIXAS DA POLÍTICA SALARIAL E SÚMULA N. 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF - ABONO ANUAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ÍNDICES EXPURGADOS - INCORPORAÇÃO - URP DE FEVEREIRO/89 - IMPROCEDÊNCIA - DIFERENÇA DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS - PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

- Indevido o reajuste dos proventos do mês de junho/87 com a aplicação da URP de 26,06%, vez que o Decreto-Lei nº 2335/87 extinguiu referido índice antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido. Precedentes.

(...)"(Grifou-se).

(TRF3R -AC 457736; Processo: 1999.03.99.010197-0; 7ª Turma; DJU: 31/05/2007, Pág. 513; Rel. Des. Federal Eva Regina).

Referente à aplicação do **percentual de 26,05%, relativo a fevereiro/89**, também inexistente direito adquirido ao reajuste em questão.

A Lei 7730, de 31.01.89, revogou o Decreto-Lei 2335/87, que disciplinava os reajustes dos benefícios com aplicação da URP.

A mencionada lei revogadora entrou em vigor antes que se completasse o período aquisitivo estabelecido no Decreto-lei revogado. Assim, não há que se falar em direito adquirido ao índice, uma vez que se tratava de mera expectativa de direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - REAJUSTE EM FEVEREIRO DE 1989 (URP).

(...)

4. Não existe direito adquirido ao reajuste dos benefícios em fevereiro de 1989 pela URP de 26,05%. Pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

5. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

(...)"(Grifou-se).

(TRF3R -AC 249138; Processo: 95030339596; 9ª Turma; DJU: 14/06/2007, Pág. 785; Rel. Des. Federal Marisa Santos).

No que diz respeito à aplicação dos expurgos inflacionários quando do reajuste de seu benefício, razão não assiste a parte Autora. É pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de que os índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal só deverão ser incluídos na correção monetária de débitos cobrados em juízo, não havendo direito adquirido à incorporação de tais índices no reajuste dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. RMI. ARTIGOS 201 E 202 DA CF/88. ARTIGOS 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-ACOMPANHANTE. DEVIDO DA COMPROVAÇÃO DA SUA NECESSIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INDEVIDOS.

1. A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição deve ser utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

2. O auxílio-acompanhante de 25% (vinte e cinco por cento) somente é devido no momento em que demonstrada a necessidade da assistência permanente de outra pessoa.

3. Considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade, a correção mês a mês somente poderia se dar, também, até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade.

4. É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários (janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91) nos benefícios previdenciários para fins de reajustes da renda.

5. Agravo interno do autor improvido." (Grifou-se)

(TRF3R -AC 844638; Processo: 2000.61.13.001456-5; 10ª Turma; DJU: 09/01/2008, Pág. 559; Rel. Des. Federal Jediel Galvão).

Ademais, em se tratando de benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, não havendo que se falar na aplicação do artigo 202, *caput*, da CF, na redação original, anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, que previu a correção de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, mas que só tem aplicação com a sua promulgação.

À época da concessão do benefício, vigorava o Decreto n.º 83.080/79 (art. 37, II e § 1º) ou 89.312/84, que em seu artigo 21, dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

(...)"

Dessa forma, não é cabível a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição. Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM ÉPOCA ANTERIOR À NOVEL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. MANUSEIO DE RESCISÓRIA CONTRA ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO INSS. INEXISTÊNCIA.

...

IV - Em se tratando de benefício previdenciário concedido em época anterior à atual Constituição Federal, somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, não se lhe aplicando a norma do artigo 202, *caput*, CF, na redação original, anterior à Emenda n.º 20/98, que previu a correção de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, mas que só tem aplicação, como é cediço, a partir de sua promulgação.

V - O critério de correção monetária pertinente é aquele fornecido pela Lei n.º 6.423/77, cujo art. 1º estabeleceu que "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", não se admitindo a utilização de índices fornecidos pelo próprio Instituto, diante de seu notório descompasso com a realidade inflacionária da época.

..."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Seção; AR - 509; Processo: 97030482414; Relatora Desemb. Marisa Santos; v.u., j. em 24/03/2004, DJU 23/04/2004, p. 282)

O salário mínimo de **NCz\$ 120,00** passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a NCz\$ 120,00, influenciando tal valor no cálculo da equivalência salarial.

Contudo, foi alcançado pela prescrição quinquenal tal pedido, tendo em vista que eventuais diferenças a esse título somente poderia ser paga se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a junho de 1994, o que não ocorreu (20.11.2003, fl. 02). Dessa forma, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. JUNHO/89.

I - (...)

II - Durante o período de vigência do Decreto-Lei 2.351/87, existiam dois regimes salariais: o salário mínimo de referência e o piso nacional de salários. No mês de maio de 1989, foram fixados, respectivamente, em NCZ\$ 46,80 e NCZ\$ 81,40. A Lei nº 7789/89 extinguiu as duas referenciais e apenas manteve o salário mínimo, fixando em NCZ\$ 120,00 a partir de 1º de junho de 1989. A jurisprudência é pacífica no sentido de que no mês de junho/89, o valor mínimo a ser considerado é de NCZ\$ 120,00. No entanto, a diferença postulada está prescrita, considerando a data da propositura da ação (01/12/1994).

(...)

V - Apelação do Autor desprovida."

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção; SP - 305033, Relator: Juíza Giselle França; v.u., j. em 25/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 733)

Registre-se que, independentemente de provocação do Réu, é dever do magistrado decretar a prescrição *ex officio*, em respeito ao disposto no artigo 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.280/06.

No tocante ao pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 para fins de correção dos salários-de-contribuição, impossível prosperar a revisão da renda mensal nos termos da exordial, na medida em que o benefício da parte Autora teve início em 02.10.1982 (fl. 33). Em decorrência, é possível concluir que não faz jus à inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, uma vez que o aludido mês não integrou o período básico de cálculo da sua aposentadoria. Logo, conclui-se que se o benefício já estava em manutenção, não sofreu a referida perda.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013707-50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU DE ARAUJO FRANCA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00183-7 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Vistos.
Fl. 110 - Dê-se ciência ao INSS.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-77.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.015684-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOLVINO FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 03.00.00178-2 1 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO

Vistos.
Fls. 241/303 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-89.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.017759-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DESPACHO

Vistos.
Reiterem-se as intimações da parte autora e de seu procurador, desta feita pessoalmente, para cumprirem, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fls. 193, sob pena de extinção do processo.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018693-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO RODRIGUES SOARES
ADVOGADO : CELI BERGAMO FERRAZ DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 02.00.00055-4 1 Vr ITAI/SP
DILIGÊNCIA
Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos verifico que na fl. 251 foi noticiado o falecimento de um dos autores, **ADAUTO RODRIGUES SOARES**, em 30/09/2004.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cuius* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Expeça-se Carta de Ordem para a intimação pessoal do patrono da parte autora.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022965-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO NOEDI DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00163-6 1 Vr SAO PEDRO/SP
DESPACHO
Fls. 188/190 - Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-23.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE LUIZ ARAUJO incapaz
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA ELISABETE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento à apelação em face de decisão que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Aduz, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, senão, vejamos:

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, a mãe e a avó. Residem em casa própria, com 05 (cinco) cômodos. A renda familiar é formada pelos proventos de pensão por morte recebidos pela mãe no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), além do valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) recebidos pela avó, também advindo do benefício previdenciário de pensão por morte.

Assim, *inexistindo prova no sentido de não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

O órgão do Ministério Público Federal também manifestou-se contra a concessão do benefício, alegando ser evidente a inexistência de hipossuficiência.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026812-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELMIRO DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00333-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Fl. 370 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026881-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACOB STROUB e outros

: ORLANDO MANZONI

: BENEDITO DE SOUZA

: FRANCISCO DIAS LANGE

: JOSE PEDRILHO

: JOAO LUIZ MARTINS

: SEBASTIAO DE OLIVEIRA

: WALDEMAR DARCIE

: ARISTIDES RAMOS

: GABRIEL FERREIRA

: CECILIA MILAN DE BIAZZI

: ALFREDO VICENTE FERREIRA

: LUIZ NEVES DOS SANTOS

: MARIO AQUISTI

: PAULO PERDAO

: NIVALDO LIBERALI

: BENEDITO VIDAL DE NEGREIROS

: BRAZ BRANDI FILHO

: NOEL MARCONDES

: JOSE MENDES MOREIRA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 03.00.00110-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 237: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045382-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : OSMAR APARECIDO DE TOLEDO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00115-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte, o qual deu parcial provimento à apelação e determinou a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, em ação que visava a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Contudo, resente-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 176/179, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046583-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARICONI
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 04.00.00008-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte, o qual deu provimento à apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para reformar a sentença proferida, em ação que visava a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Contudo, resente-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 104/106, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em dar provimento à apelação da autarquia.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-34.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILMARA ROCHA FERREIRA e outros
: ELQUI ALVES FERREIRA
: MARLON ROCHA FERREIRA
: MICHELLE ROCHA FERREIRA
: MONIQUE ROCHA FERREIRA
: ANA CAROLINA SOUZA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
SUCEDIDO : ANTONIO ALVES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, para que seja alterado o termo inicial para o dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença concedido (18.01.2005) ou alternativamente seja determinada a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença.

Dou provimento ao agravo do INSS, para que sejam compensados eventuais valores pagos, administrativamente a título de auxílio doença.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021435-65.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.021435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH SOUZA DI CHIACCHIO
ADVOGADO : LUCINDO RAFAEL e outro
No. ORIG. : 98.13.05035-7 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls 100/105, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034200-67.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO RONILSON BARBOSA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.002100-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos de declaração em agravo de instrumento aos quais foi negado provimento para deferir a inclusão dos juros de mora, bem como a aplicação do IGP-DI até a data da inscrição do precatório/RPV no orçamento.

A referida questão tornou-se objeto de **Recursos Extraordinário e Especial**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta Colenda Corte Regional.

Com a superveniência da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ - REsp 1102484/SP - Terceira Seção - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - j. 22/04/2009 - DJE 20/05/2009)

Assim, ante o julgamento proferido, os Tribunais e as Turmas Recursais locais estão autorizados a aplicar o disposto no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ademais, assevero que, com relação aos juros de mora, esta Egrégia Sétima Turma alterou seu posicionamento adequando-o ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, daí porque aproveitou o ensejo para reconsiderar a decisão recorrida e, no julgamento em tela, adotar o novo posicionamento firmado pela Turma Julgadora.

Destarte, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento. Da mesma forma não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)

(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076
Desta forma, ressalvado meu entendimento pessoal, considerando a existência de recurso da Autarquia Previdenciária e que o § 1º - A do artigo 557 do CPC autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça bem como no Supremo Tribunal Federal, passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, **e dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para que o dispositivo do v. acórdão das fls. 97/102 seja substituído pelo seguinte:

"Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento.."

Publique-se. Intimem-se.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para as providências cabíveis no tocante à questão relativa aos juros de mora, objeto de repercussão geral perante o E. Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
No. ORIG. : 06.00.00062-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 96/99 - Tendo em vista o tempo transcorrido, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda há interesse na proposta de acordo formulada.

Sendo a resposta positiva, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005633-29.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.005633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO : CINTIA ZAPAROLI ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056332920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 232/234 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACY VIEIRA TOLEDO
ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO
No. ORIG. : 93.00.00044-9 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora JACY VIEIRA TOLEDO, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 182/183, conforme documentos de fls. 184/199 e 220/225, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012800-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS DE MENESES SILVA
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 295, inciso III c.c. art. 267, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão do auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora, na petição inicial das fls. 02/11, que a renda mensal correspondente ao referido benefício foi baseada no artigo 29 da Lei 8.213/91, ou seja, na média aritmética dos últimos meses dos salários de contribuição, no entanto, estes não foram corrigidos, deixando o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, conforme determina o artigo 21 da Lei 8880/94, sustentando, por essa razão, que faria jus à revisão do benefício em comento.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 295, inciso III c.c. art. 267, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento. Foi determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Consta-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário, pensão por morte ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054996-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00303-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. decisão monocrática julgou procedente o pedido (fls. 136/142).

O INSS e a parte autora apelam pugnando a reforma da sentença (fls. 145/147 e 149/163).

Sobreveio, então, petição da parte autora requerendo a extinção do processo, tendo em vista a concessão administrativa do benefício (fls. 168/169).

Instado à manifestação, à fl. 171, o INSS requereu a intimação da parte autora para manifestar-se sobre a renúncia ao direito no qual se funda a ação, discordando, entretanto, da desistência da ação (fls. 175/179).

À fl. 181 a parte autora foi intimada a manifestar-se, mas permaneceu inerte.

Decido.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Depreende-se desse dispositivo que, se houver pronunciamento judicial, a parte autora encerra sua participação na causa.

Proferida a sentença a causa está julgada, não mais sendo possível desistir do processo.

Ademais, como a sentença foi favorável à parte autora, o recurso interposto, quanto ao mérito, é da autarquia. Assim, não há como a parte autora "desistir do processo" nessa situação.
Cabe salientar que a autarquia, ao condicionar sua concordância à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação, o faz com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97:

"As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)."

Do contrário, na prática estaria a autarquia desistindo de sua apelação, o que levaria à imutabilidade da sentença. Nessas condições, indefiro o pedido.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057440-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANO DELLA ROSA incapaz
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REPRESENTANTE : CLARINDO DELLA ROSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00001-9 1 Vr VIRADOURO/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 93/94 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-59.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUSTAVO DE CARVALHO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
DESPACHO
Fls. 142: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-26.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EFIGENIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
CODINOME : EFIGENIA VILLARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/161 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007464-17.2009.403.9999/SP
2009.03.99.007464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 07.00.00088-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008513-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DERMIVAL COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00013-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por DERMIVAL COSTA DOS SANTOS, em face de decisão monocrática proferida às fls. 141/147, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que deu parcial a remessa oficial e as apelações, na forma da fundamentação.

O decisum embargado foi proferido em sede de ação previdenciária em que a Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A seu turno, a Embargante interpôs os presentes embargos declaratórios sustentando, em suma, a contradição da decisão monocrática, consistente na declaração "Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença", caso colocada em cotejo com o conjunto probatório seria o caso de concessão de aposentadoria por invalidez. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumprido decidir.

Conheço dos presentes embargos declaratórios porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II e 536 ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a contradição havida no v. aresto e a tempestividade.

Com efeito, assiste razão ao Embargante.

Constou na referida decisão, em sua parte final, o termo "incapacidade laboral total e permanente".

Por outro lado, também é verdade que somente neste particular a sobredita contradição restou evidenciada. Pelos fundamentos da decisão verifica-se que o benefício ora tratado nos presentes autos é o de auxílio-doença. Vê-se por aí, que se está diante de mero erro de procedimento, justificando, no caso, a aplicação do brocardo latino: errando corrigitur error (errando-se, corrige-se o erro).

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar a contradição verificada no v. decisão, para que, em re-ratificação fique constando e integrado a decisão na parte final, nos termos da fundamentação:

"Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040385-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MORAIS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as considerações tecidas pelo INSS (fls. 148/150) em relação aos benefícios nº 118.826.489-0 e nº 141.488.780.6, intime-se a parte Autora, para que se manifeste sobre recurso de agravo interposto.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041427-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLARICE APARECIDA MARCHIORI

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 61/64 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005940-12.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FRANCISCO LOPES HESPANHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva sua desaposentação.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vício no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 135, o v. acórdão foi disponibilizado em 17/03/2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 26/03/2010 (fl. 127), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 23/03/2010.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 129/134 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000812-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANGELA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00058-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELA CRISTINA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu pedido da ora agravante para a realização de nova perícia médica a ser realizada por outro perito judicial, conforme petição juntada por cópia reprográfica às fls. 35.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferida a realização de nova perícia médica. À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova .

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001040-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005849-0 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que providenciasse a cópia do laudo pericial, necessária para a comprovação da atividade especial laborada na empresa.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 56/57, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 56/57, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se

São Paulo, 07 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001742-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLAUDIA ABRANTES RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.009265-1 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte agravante opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 143/144 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Alega a parte embargante, em síntese, que carece do provimento jurisdicional uma vez que comprovada a necessidade e urgência do pedido.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* os referidos vícios.

No que se refere à concessão da tutela específica transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:
"Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação."

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005285-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANOEL SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.016677-8 1V Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

... "

No caso dos autos, verifico que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado.

O feito originário refere-se a uma ação revisional de benefício previdenciário. Assim, cumpre ressaltar que em matéria previdenciária a possibilidade de deferimento da tutela antecipada refere-se, exclusivamente, à implantação ou restabelecimento de benefícios.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 65/66, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 65/66, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se

São Paulo, 07 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005859-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FELICIO GOMES NETO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MAGRINI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.009033-8 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006343-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SONIA MARIA BONCOMPAGNI PARDIN

ADVOGADO : PATRICIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 09.00.00104-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-reclusão.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007704-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO MARCENIUK e outros
: AGUINALDO DE ABREU SERRAO
: ANTONIO SOPHI
: CONSTANCIO RIBEIRO
: ISOLINA MARTINS LOPES
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110405819994030399 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007774-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUARACY JACAUNA GLORIA e outros
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 94.00.00107-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 26 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007785-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE CRISPIM DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.05152-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Ferraz de Vasconcelos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para manutenção de benefício previdenciário e indenização por danos morais, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção de Santos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que ajuizou a ação perante o Justiça Estadual do seu domicílio, competente para o julgamento de ambos os pedidos, haja vista a sua competência delegada para julgar causas em que forem parte instituição financeira da previdência social e segurado, nos termos do §3º do artigo 109, da Constituição federal, devendo, assim, a demanda prosseguir na vara de origem.

Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária, na qual for formulado pedido cumulativo de indenização por danos morais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Na competência federal delegada prevista no art. 109, §3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, ainda que consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, pois decorre de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada, o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da lide.

IV - Sentença anulada de ofício. Recurso de apelação do INSS prejudicado.

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.018390-0/SP, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 04.06.08)

Assim, tratando-se de incompetência absoluta, a qual deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se opera o instituto da preclusão.

Por outro lado, entendo que, nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, não sendo possível o processamento em conjunto, em razão da incompetência do juízo para o pedido de indenização, deve ser indeferida a inicial, *ex vi* do artigo 295, parágrafo único, inciso IV, do mesmo código. Todavia, como pode neste caso no juízo de origem permanecer o trâmite para o pleito previdenciário formulado, antes deve ser permitida a emenda da inicial, para exclusão do pedido de indenização por danos morais.

Destarte, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008156-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA ANGELICA DE ANDRADE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00019-0 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008566-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA DA SILVA CHAVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00022-4 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009004-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLARICE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00094-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica judicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010129-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARCIA DUARTE FERREIRA LEITE
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002478520104036183 4V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA DUARTE FERREIRA LEITE contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 47/76, 94/123, 126/129 e 131/162).

Apesar da vasta documentação, considerada a natureza da moléstia da parte agravante, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO LUTERO incapaz
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
REPRESENTANTE : HELENA DA CONCEICAO LUTERO
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 08.00.00024-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sucessivamente sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal nas fls. 122/126 (extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e detalhamento de crédito), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS INACIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 09.00.00002-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 143: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4013/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-69.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIO PEIXOTO ARANTES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fl. 160 (pedido de dilação de prazo): Defiro.
Intime-se.
São Paulo, 09 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047111-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAYDE LAZNIK (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
No. ORIG. : 02.00.00063-7 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que esclareça a relação de parentesco dos habilitantes Delvio Hither Vicentini e Helio Vicentini com a mesma.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PAULO GOMES DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00100-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a companheira do falecido do autor é falecida, conforme consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - DATAPREV*, cuja juntada ora determino, e na certidão de óbito (fls. 72) consta que o autor deixou os filhos Valter Gomes e Claudia Lucia Gomes, intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que providencie a habilitação do primeiro.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA MARCOS MARTIM
ADVOGADO : JORGE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 04.00.00053-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de junte aos autos as cópias das certidões de casamento dos habilitantes Sebastião Marcos Martim, Estevão Marcos Martim, Wilson Marcos Martim, Mauricio Marcos Martin e Maria Esperança de Lourdes Martim Jardini, bem como da certidão de óbito do marido desta última.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006698-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte a autora para que informe se já foi concluída a interdição do habilitante Laudelino Bispo de Jesus.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024077-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PAZ DA CRUZ ROCHA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY

No. ORIG. : 04.00.00042-8 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para juntada do procedimento administrativo, conforme pleiteado às fls. 243-246.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030226-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
: 04.00.00016-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade. A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil). Nesse sentido, os julgados *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1. Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2. Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3. Apelação prejudicada. (AC 803077 - Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u, j.25.02.2003)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1. A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2. O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida. (AC n.º 832638, Proc. n.º 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)

Dessa forma, regularize a autora, em 20 dias, a representação processual.
I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035975-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IDA ESPERINI FACCIOLI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.02465-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as I. subscritoras da petição de fls. 153, Dra. Maria Fernanda Albiero Ferreira e Dra. Graziella Fernanda Molina, para que providenciem instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, com poderes especiais para desistência do recurso, no prazo de cinco dias. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-61.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE LEMOS ANTONIO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO : JOAO ANTONIO NETO falecido

DESPACHO

Fls. 131: Tendo em vista o pedido formulado, desentranhe-se a petição de fls. 75/129, devolvendo-a ao I. subscritor para as providências que entender cabíveis. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014573-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIETE DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 05.00.00112-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, certidão de casamento atualizada ou cópia autenticada do referido documento, para juntada aos autos.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045659-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COELHO GARCIA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 06.00.00165-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Fls. 152/154: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056973-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA PRETTI
ADVOGADO : SANDRA MARIA TOALIARI
: ISABEL CRISTINA TOALIARI NAVARRO
No. ORIG. : 07.00.00320-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão do oficial de justiça de fls. 50 vº, informando que "*dirigi-me à Rua México 91, nesta cidade, porém, **DEIXEI** de INTIMAR (sic) apelada **FABIANA PRETTI**, tendo em vista que não a localizei, uma vez que ela não mais reside ali, onde não obtive o seu atual endereço*", intimem-se a Dra. Sandra Maria Toaliari e a Dra. Isabel Cristina Toaliari Navarro para que informem o novo endereço da autora, haja vista o documento de fls. 42, assinado pela mesma, revogando o mandato outorgado. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040163-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIRCE BITTENCOURT PAROQUI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013123-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 61: defiro a vista requerida, pelo prazo legal.
I.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044047-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANGELO BENEDITO DE AMORIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011265-6 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 102: defiro a vista requerida, pelo prazo legal.
I.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013548-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON DELFINO
ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO
No. ORIG. : 04.00.00059-0 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 149/154, intime-se o autor a fim de que regularize sua representação processual, nomeando um curador especial.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-77.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01425-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."* (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo."
(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de

procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3994/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028414-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDICTO CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 99.00.00096-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência.

José Benedicto Camargo aforou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com escopo de assegurar a alteração de coeficiente de cálculo de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 09/02/1962 a 06/01/1998, na Companhia Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

O feito foi regularmente processado, e recebeu r sentença que acolheu na íntegra o pedido formulado na inicial. Inconformado, o INSS interpôs apelação. O autor ofertou contra razões e deduziu recurso adesivo.

Nas razões do recurso adesivo requereu que a prescrição ao pagamento das parcelas vencidas fosse contada do requerimento administrativo, a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês e, por fim, a majoração da verba honorária de sucumbência a 15% do total da condenação, acrescida de 12 prestações vincendas.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Consigno a aplicabilidade ao caso da disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Anoto, outrossim, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, incidente, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pela presente o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, no período de 09/02/1962 a 06/01/1998, com a respectiva conversão em tempo comum.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

"§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em conseqüente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evolver legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, no período de 09/02/1962 a 06/01/1998, na Companhia Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulário DSS-8030 (f. 14), expedido pela empresa Companhia Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, onde consta que o autor exerceu a partir de 09/02/1962 as atividades de: "*Executar serviços de operação de bombas. Ligando e desligando-as, controlar amperagem, manômetro, lavagem de filtros, preparação de misturas de produtos químicos a ser utilizados no tratamento, regulando dosagens*"; e, a contar de 01/10/1979 até 06/01/1998: "*Passou a executar serviços de operação de conjunto de moto-bombas e compressores, ligando, desligando através de botões.acompanhando o funcionamento de motores, afim de mante-los operando normalmente, efetuando leitura operando normalmente, efetuando leitura em aperímetro, voltímetros,acompanhar o funcionamento da substação de energia de energia elétrica, verificando queda de voltagem, isolamento de fios, contrator etc; bem como mantendo a limpeza e conservação dos equipamentos e local de trabalho*".

No mesmo formulário, restou informado que nas referidas atividades o autor ficava exposto de forma habitual e permanente aos produtos químicos utilizados no tratamento da água, quais sejam: cloro gás, ácido fluorsilícico, sulfato de alumínio e cal hidratada.

Consta, também, no referido documento, que o vindicante sofrera, durante suas atividades, de forma habitual e permanente, exposição à pressão sonora de 85,4 dB(A), proveniente do funcionamento do conjunto de moto-bombas de recalque e de motores em geral.

Conforme se infere do Laudo Técnico Pericial Individual elaborado pela SABESP (f. 15/17), reiterou-se, de forma precisa, as informações referentes às atividades desenvolvidas pela parte autora na estação de tratamento de água, quando esteve exposto à umidade e aos agentes químicos: cloro gás; ácido fluorsilícico; sulfato de alumínio e cal hidratada, bem como à pressão sonora superior a 85 db(A).

Impende salientar que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

Pois bem. Na espécie, o item 1.1.3, do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem assim o item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubres o exercício de atividades expostas à umidade e aos agentes químicos: cloro; ácido clorídrico, flúor e ácido fluorídrico.

Agregue-se, outrossim, conforme já mencionado, que o autor sempre esteve exposto à pressão sonora superior a 85 db(A), indicada como nociva no item 1.1.6, do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64.

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor laborado no período de 09/02/1962 a 06/01/1998, na Companhia Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Imperioso, pois, convolar em comum tal interstício, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Em relação ao termo inicial da revisão, verifico que o vindicante solicitou à autarquia ré (fls. 77/92), em 29/6/1998, o recálculo da sua benesse, nos mesmos termos deste feito.

Dessa forma, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao requerimento administrativo.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a contar da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, e, nos termos do §1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo autoral, para estipular a prescrição das parcelas vencidas, a contar do requerimento administrativo, bem como fixar a incidência dos juros moratórios e a condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039517-27.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.039517-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOMAIS ROMEIRO

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00466-2 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária condenando a autarquia a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como abono anual, a contar da data da citação. As prestações vencidas terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fls. 161/167.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 29.06.1937, completou 60 anos de idade em 29.06.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fl. 14/16), com anotações de contrato de trabalho rural no período de 02.05.1992 a 30.11.1999, constituindo prova plena da atividade exercida em tal período e início razoável de prova material quanto ao histórico profissional do autor nas lides rurais. Apresentou, ainda, cópia de certificado de alistamento militar (1980; fl. 17) em que é qualificado como *lavrador*, constituindo início razoável de prova material quanto ao labor agrícola do demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 139, afirmou que conhece o autor há 40 anos e que ele sempre trabalhou no campo, nas fazendas "2 de Ouros", "Maracangalha", onde trabalhou por 19 anos, e que atualmente trabalha no terreno da Prefeitura.

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 29.06.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.10.2005; fl. 69), ante a falta de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Verifica-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexada, que o autor é titular de amparo assistencial ao idoso, com data de início - DIB - em 24.05.2004, devendo ser descontadas as prestações recebidas a este título, ante a impossibilidade de acumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TOMAS ROMEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 05.10.2005, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando-se simultaneamente o benefício assistencial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039734-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA LIDIA BARBOSA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00119-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Doença grave. Artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91. Período de graça. Artigo 15 da Lei de Benefícios. Dependente: mãe. Benefício deferido. Termo inicial. Consectários. Justiça gratuita. Sentença de improcedência reformada. Apelação autoral a que se dá provimento.

A presente ação foi aforada em 30/10/2003, por Maria Lídia Barbosa, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte em razão do falecimento do filho Amadeus Cezario Leão. Após regular processamento, sobreveio r. sentença de improcedência, ensejando a interposição de apelação, pela parte autora.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, onde a Colenda Décima Turma, por acórdão de 25/07/2006 (fs. 78/83), anulou a sentença, com retorno dos autos ao Juízo de origem, para a produção de prova oral requerida pela autora.

Baixados os autos, foi proferida nova sentença (fs. 97/98), julgando improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado pelo falecido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pleiteando reforma da sentença, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos exigidos legalmente, e a não observância do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o falecido estaria em estado de graça, e afastado do trabalho devido à doença grave que lhe proporcionaria o benefício de aposentadoria por invalidez.

Ofertadas as contra-razões pelo INSS, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

De início, anoto que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, admitindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, é possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003). A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o óbito de Amadeus Cezario Leão, filho da autora, ocorreu em 28/09/2001 (f. 12), na vigência da Lei nº 8.213/91. São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da vindicante, atinentemente ao filho, demanda comprovação. Na inicial, a demandante alega ter, sempre, dependido do filho e contava com a ajuda dele para suprir as necessidades de subsistência e de gastos com remédios, por ser doente, bem como o falecido convivia com a mãe na mesma casa.

À comprovação da dependência econômica, observa-se, da certidão de óbito, que o finado era solteiro, sem deixar filhos. A autora acostou, mais, os documentos de fs. 20, 22/24, quais sejam: Alvará de autorização judicial, expedida em 29/abril/2003, para levantamento de importância em nome do falecido Amadeus Cezario Leão; procuração "ad judicium" em nome da autora para representar o espólio do filho, em processo trabalhista; receituário médico (fs. 27) em nome da requerente.

A única testemunha ouvida (fl. 95), declarou ter conhecido o falecido e que alugou uma casa para autora e seu filho. Esclareceu que moravam somente a autora e seu filho, o qual não tinha filhos, e a autora não trabalhava, pois sempre se mostrou adoentada. Informou, ainda, que o aluguel da casa era pago pelo finado. Acrescentou mais, que o falecido trabalhou na Cerâmica Faulin, até adoecer, quando deixou o trabalho, e não trabalhou em outro lugar, pois constantemente era internado em "Rubião".

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, AC nº 1390992 e AC nº 923078, todos da Décima Turma, DJ 28/03/2007, DJF3CJ1 13/05/2009, p. 735 e DJU 16/04/2008, p. 997).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica. Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do de cujus.

Na espécie, a autora juntou aos autos documentos de fs. 08/28, dos quais destaco: certidão de óbito do filho, ocorrido em 28/09/2001, dando como causa da morte insuficiência respiratória, neurotuberculose e tuberculose pulmonar miliar; CTPS em nome do falecido, expedido em 10/06/99, com registro empregatício na Empresa Cerâmica Faulin Limitada, no período de 01/06/1999 a 01/07/2000, totalizando 13 (treze) meses de contribuições.

O MM Juiz singular considerou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado pelo falecido, e que a prova produzida não autoriza conclusão distinta.

Não obstante a ausência de documentação relativa aos internamentos mencionados pela testemunha (fs. 95), verifico, que a certidão de óbito de fl. 12 atesta que o segurado faleceu em consequência de tuberculose, doença de que padecia o extinto ainda enquanto estava empregado, conforme declaração da testemunha, não mais trabalhando em razão das várias internações.

Constatando-se que a causa da morte foi em consequência de tuberculose, correto concluir que o instituidor do benefício se encontrava muito doente, bem antes do óbito, e impossibilitado de proceder aos recolhimentos previdenciários regularmente. Não há que se falar, pois, em perda da qualidade de segurado.

Portador de doença elencada na Portaria Interministerial nº 2.998/2001, pressupõe-se que o segurado faria jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, até o passamento, gerando pensão por morte aos seus dependentes, na forma do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Comprovado que o falecido trabalhou até 01/07/2000, e ocorrido o óbito em 28/09/2001, o extinto ainda mantinha sua qualidade de segurado por ocasião do passamento, em razão do prazo a que se refere o art. 15 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso em tela.

Assim, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se a qualidade de segurado do extinto Amadeus Cezario Leão, à época do óbito, bem como a dependência econômica da autora, com relação ao falecido, na condição de mãe, com direito à pensão por morte, pleiteada. O benefício deverá ser calculado na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, devido a partir da data da citação (04/12/2003 - fl. 35 verso), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da requerente, e ante a inexistência de comprovação de requerimento administrativo (art. 74 da Lei de Benefícios).

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de pensão por morte e fixar consectários na forma da fundamentação exposta.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001508-11.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : BENEDITO CLOVES GOIS

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00015081120044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de ordinária ajuizada por BENEDITO CLOVES GOIS, onde se objetiva o pagamento dos valores atrasados devidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, no período entre 05/1998 a 07/2000.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento das prestações referentes ao período de 05/1998 a 03/2000, com correção monetária desde o vencimento, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Isenção de custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente feito diz respeito ao recebimento valores atrasados devidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 109.894.762-0) com DIB em 29.05.1998, no período entre 05/1998 a 07/2000.

In casu, compulsando os autos, verifica-se que restou comprovado o atraso no pagamento dos valores pela autarquia. Como bem assinala a r. sentença de fls. 57/57v:

"(...) Não há que se discutir quanto ao direito do autor as parcelas no período pleiteado, considerando que o próprio INSS na carta de concessão, discriminou tal período como devido (fls. 10).

O cerne da questão aqui discutida seria o efetivo pagamento naquele período. Foi devidamente comprovado pela relação de pagamento juntada pelo período INSS às fls. 52/55, que o autor não recebeu os créditos referentes ao período de 05/1998 a 03/2000. Entretanto, quanto ao período de 04/2000 a 07/2000, também requerido pelo autor, o pagamento foi realizado (fls. 53)."

Por seu turno, ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, torna-se necessária à atualização dos valores correspondentes as prestações pagas em atraso pela autarquia previdenciária, de modo a restituir-lhes o poder aquisitivo, sob pena de locupletamento ilícito.

Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(AR 708/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. 13/12/2006, DJ 26/02/2007)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos."

(EDcl no REsp 96576/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-71.2004.403.6120/SP

2004.61.20.005538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAQUIM AMBROZIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055387120044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspenso nos termos da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 89/90).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: **"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."**

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 111/116 e 159/163) que o autor, metalúrgico / pedreiro, hoje com 60 anos de idade, é portador de contratura de Dupuytren em ambas as mãos e seqüelas de fratura do calcâneo, com próteses cirúrgicas, além de alterações degenerativas da coluna lombo-sacra caracterizadas por desvio lombar para a direita, redução do espaço intervertebral de L5S1 e osteófitos. Afirma o perito médico que o autor apresenta espessamento fibrótico palmar dos tendões extensores dos dedos das mãos, acarretando incapacidade funcional do terceiro e quinto dedos da mão esquerda e do quinto dedo da mão direita, com dificuldade para certos movimentos de preensão. Aduz ainda que, na fase em que se encontra, o autor dificilmente terá condições de regressões, mesmo com cirurgia. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se do laudo pericial que o autor está trabalhando como recolhedor de sucatas (fls. 161). No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar uma atividade laborativa, sobretudo no mercado informal, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 75).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAQUIM AMBROZIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.03.2007 (data do laudo pericial - fls. 116), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-23.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DOS SANTOS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 93.00.00168-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Embargos à execução. Sentença de parcial procedência. Apelação do INSS. Cálculos. Excesso de execução. Não-configuração. Apelo a que se nega seguimento.

Jair dos Santos da Silva ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o fim de assegurar a percepção de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a outorga do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 26/8/94, data da realização da perícia médica, bem assim ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora de 6% ao ano; honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação em atraso e honorários do perito judicial, de 03 (três) salários mínimos (fs. 100/102, dos autos principais).

O autor e o INSS apelaram e a Colenda Quinta Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, para, respectivamente, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e estabelecer a forma de cálculo da correção monetária e reduzir honorários periciais, para R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo, no mais, a sentença hostilizada (fs. 124/136, do feito originário).

Certificado o trânsito em julgado do acórdão (f. 138), o postulante apresentou os cálculos de liquidação, nos quais indicou como valor a que teria direito, o importe de R\$ 41.387,57 (quarenta e um mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), atualizado até julho/2003 (fs. 140/141 dos autos em apenso).

O INSS opôs embargos à execução alegando a existência de excesso na conta apresentada, anexando, às suas razões planilha de cálculo que elaborou apontando como crédito do autor, o montante de R\$ 33.328,49 (trinta e três mil, trezentos e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), corrigido até agosto/2003 (fs. 05/09).

Determinada a remessa dos autos à contadoria judicial (f. 11vº), referido órgão auxiliar apresentou conta indicativa da existência do valor de R\$ 39.046,45 (trinta e nove mil, quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), para agosto/2003, como devido ao exequente (fs. 12/15).

Manifestando-se, o autor concordou com aludidos cálculos (f. 17), e o INSS se opôs em relação ao *quantum* indicado pela contadoria (f. 21).

Na sequência, o magistrado singular proferiu sentença de parcial procedência dos embargos, reconhecendo como correto o montante apontado pelo contador, deixando de impor condenação em eventuais custas, despesas e verba honorária, em razão da sucumbência recíproca (fs. 23/24).

Inconformado, o INSS interpôs o presente recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao argumento de que a conta, cujo valor foi considerado escorreito, foi elaborada em desacordo com o título executivo judicial e, assim, deveria prevalecer o importe por ele revelado.

Com contrarrazões (fs. 30/32), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Feito este breve relatório, decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo ofertado pelo INSS, contra sentença que rejeitou embargos à execução, por ele aviados, por não antever, o órgão julgador, o excesso alegado.

Na espécie, o título executivo judicial condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a citação (31/5/94), bem assim pagar as prestações em atraso, com correção monetária, de acordo com o art. 41, da Lei nº 8.213/91, e juros de mora de 6% ao ano; honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Da análise da conta apresentada pelo INSS, verifica-se que além de considerar índices de atualização monetária em desconformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), não incluiu o valor dos honorários periciais.

Corretos, pois, os cálculos do órgão auxiliar do juízo, os quais foram elaborados de acordo com as orientações do citado Manual e nos moldes fixados no título executivo judicial, devendo, portanto, prosseguir a execução pelo valor de R\$ 39.046,45 (trinta e nove mil e quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), corrigido até agosto/2003.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo** do INSS.

Decorrido o prazo para oferta de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-94.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.041890-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASTORA CHAMORRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 04.00.01114-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Razões de recurso dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.

Pastora Chamorro aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro. Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial (fls. 50/53).

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs a presente apelação, pleiteando a reforma de referida decisão, sustentando, em síntese, ausência de prova que demonstre a qualidade de segurado da parte autora.

Decido.

De logo, colaciono a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela autarquia, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o recorrente teceu considerações acerca dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, afirmando que a autora deixou de comprovar o exercício de trabalho rural e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do deferimento da pensão por morte, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o instituto limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide." (TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-19.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE SOUSA SILVA

ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido. Remessa oficial e apelo a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data em que formulado requerimento administrativo.

A irresignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação de **falta de comprovação de dependência** a legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, **na qualidade de dependente companheira** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em **18/12/2001**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 13**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva existência de prova da dependência da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às **fls. 17/18 e 23/35** devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida morava com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de **fls. 92/94**).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença atacada, que julgou procedente o pedido, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Saliento que houve formulação de requerimento na via administrativa no prazo de trinta dias da ocorrência do falecimento (fl. 16), fato esse que, em vista do disposto no art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, denota a correção da fixação da data do óbito como termo inicial do benefício.

Emerge impositivo, assim, o não acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008038-76.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.008038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARCOS NOGUEIRA DE CAMPOS - prioridade
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00080387620054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença titularizado pelo autor, incorporando ao salário-de-contribuição as alterações salariais no período básico de cálculo reconhecidas pela Justiça do Trabalho. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e do Provimento COGE nº 26/2001, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigido, não incidentes sobre as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisões judiciais proferidas em contendas trabalhistas.

O autor, nos autos da Reclamação trabalhista nº 1.011/2001, a qual tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Araraquara, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a empresa demandada "Companhia Paulista de Força e Luz- CPFL condenada a pagar adicional de periculosidade e reflexos (fl. 12/25). Já na ação de nº 1.644/2001, que tramitou junto à 1ª Vara do Trabalho de Araraquara, também teve seu pedido julgado parcialmente procedente, sendo a mesma empresa reclamada condenada ao pagamento de horas extras e reflexos (fl. 49/60).

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença (18.02.2002 - fl. 11), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos das reclamações trabalhistas, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido ao autor a partir da data em que o INSS retirou os autos do processo nº 1.011/2001 em carga (13.04.2005, fl. 43), para se manifestar sobre os cálculos de liquidação (fl. 44/45), pois foi este o momento em que tomou ciência da pretensão da parte autora. Relativamente ao feito de nº 1.644/2001, verifica-se que também houve intimação da Autarquia para se pronunciar acerca dos cálculos apresentados pelo reclamante, mas que ela, contudo, manteve-se silente (fl. 158).

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias em ambas as demandas trabalhistas, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tivesse integrado aquelas lides.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que os efeitos financeiros da revisão devem incidir desde 13.04.2005. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-76.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PAULO GONCALVES
ADVOGADO : IVANI MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação do autor, nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 23.02.05, que tem por objeto o reconhecimento como especial do período laborado na empresa "General Motors do Brasil Ltda" após 05.03.97, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (08.12.03), com pagamento das parcelas retroativas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, mais honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante.

A r. sentença apelada, de 23.02.07, julgou improcedente o pedido de reconhecimento da atividade especial supra referida, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Em seu recurso, o autor sustenta o enquadramento da atividade no Decreto 4.827 de 03.09.03. Alega que os DSS-8030 e laudos fazem prova de que sempre laborou em condições agressivas, exposto a níveis de ruídos acima do permitido por lei.

Sustenta que a legislação aplicada deve ser a em vigor na época em que pleiteada sua aposentadoria, e que a vistoria realizada no local demonstra que o autor sempre esteve exposto a agentes agressivos (ruído), em níveis que variam de 84,9 a 87 dB.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência

da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

In casu, o autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 06.03.97 a 02.10.03 na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", exercendo as funções de montador de motores e operador de máquinas de usinagem, exposto a ruídos.

No DSS-8030 e laudo (fls.60 e 61) referente ao período de 06.03.97 a 14.12.98, consta que o autor esteve exposto a níveis de ruído de 87 dB, de forma habitual e permanente, acima, portanto, dos níveis de tolerância que é de 85 dB.

Referente ao período de 15.12.98 a 31.05.00, o DSS-8030 de fl.62 e laudo de fl.63, relata, igualmente, que o autor esteve submetido a ruído de 87 dB de forma habitual e permanente.

O DSS-8030 e o laudo juntados às fls. 64 e 65 informam, também, que o autor no período de 01.06.00 a 31.12.00 esteve exposto a ruídos de 87 dB, habitual e permanentemente.

Portanto, o período de 06.03.97 a 31.12.00 deve ser considerado como atividade especial, em razão de sua exposição a ruído acima dos limites de tolerância.

Já o DSS-8030 e o laudo juntados às fls. 66 e 67 informam que o autor exercia suas atividades exposto à níveis de ruído de 84,9 dB, não atingindo o patamar mínimo estipulado pela norma legal. Desta forma, não se considera especial a atividade exercida neste período (01/01/2001 a 02/10/2003).

Somados os períodos em que a recorrente laborou em atividade especial, devidamente comprovados nos autos, o autor conta com tempo de serviço de 32 anos, 04 meses e 02 dias em 08/12/2003, data do requerimento administrativo.

Como se observa, o autor demonstrou o requisito temporal para a obtenção da aposentadoria com proventos proporcionais, após o advento da EC 20/98, logo deverá se submeter às regras de transição que instituiu o limite etário e o denominado "pedágio". Em 15.12.1998, data do início da vigência da emenda, o autor havia completado 26 anos, 8 meses e 20 dias de serviços, sendo necessário, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 5 anos e 7 meses, cumprido pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).

(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Entretanto, o autor conta com 49 anos de idade e desta forma não preenche o requisito etário para a concessão da aposentadoria na forma proporcional.

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a proceder à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 06.03.97 a 31.12.00, expedindo a competente Certidão de Tempo de Contribuição- CTC.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer como especial o período de 06.03.97 a 31.12.00 trabalhado na empresa "General Motors do Brasil Ltda." e condenar a autarquia a proceder à devida averbação deste tempo especial, expedindo a competente Certidão de Tempo de Contribuição- CTC.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço e expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-13.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.019706-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILNA CHAVES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.01348-4 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Interposição, pelo INSS, de duas apelações. Preclusão consumativa. Razões de recurso dissociadas. Apelação a que se nega seguimento. Recurso adesivo prejudicado.

Vilna Chaves dos Santos aforou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho. Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial (fls. 61/64).

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação (fls. 71/78), pleiteando a reforma de referida decisão, sustentando, em síntese, ausência de prova que demonstre o exercício de atividade rural pela pleiteante.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo (fls. 108/112), requerendo majoração do valor da benesse concedida.

Decido.

De início, consigno que houve a interposição de duas apelações, pela autarquia previdenciária. A primeira, protocolada em 25/08/2005 (fls. 71/78), na qual o INSS faz as alegações acima mencionadas; e outra, protocolada em 16/09/2005 (fls. 83/90).

Ocorre que, após a interposição da primeira apelação (fls. 71/78), não pode o instituto apresentar, em sequência, novo recurso da mesma espécie, uma vez que se deu a preclusão consumativa. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DOIS RECURSOS DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. I. Descabe, sob pena de ofensa ao princípio da unirrecorribilidade recursal, permitir a interposição de duas apelações contra uma mesma sentença. Com a interposição do primeiro recurso, deu-se o fenômeno da preclusão consumativa, razão pela qual não se pode conhecer do segundo. Precedentes. (...)"

(AC 577556, rel. Juiz Federal Alexandre Sormani, v.u., j. 09.09.2008, DJF3 15.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Havendo duas apelações da mesma parte, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, levando-se em consideração a data do protocolo, não conheço da apelação por último interposta.

(...)"

(AC 1186141, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 16.03.2009, DJF3 01.04.2009, p. 469)

Dessa forma, não conheço do recurso que foi protocolado por último (fls. 83/90).

Passo à análise da apelação regularmente interposta, constante às fls. 71/78, destacando a disposição contida no art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

De acordo com o dispositivo legal transcrito, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada pela autarquia a temática versada no provimento impugnado.

Com efeito, o recorrente teceu considerações acerca da ausência da qualidade de segurado da parte autora, afirmando que não foi comprovado que ela exercia atividade rural. Aduziu que, em razão disso, a autora não tem direito a receber aposentadoria por idade.

Contudo, verifica-se dos autos que se trata de pedido de pensão por morte. Ademais, o falecido era frentista, possuindo contrato de trabalho registrado em CTPS até a data do óbito (fls. 12/14). Vale ressaltar que em nenhuma ocasião foi discutido, ou sequer alegado, o enquadramento do finado como segurado especial, na qualidade de rurícola.

Portanto, em momento algum foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do deferimento da pensão por morte, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o instituto limitou-se a deduzir ponderações estranhas à questão posta nestes autos, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação colocada no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide." (TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Por fim, não preenchidos os requisitos de admissibilidade da apelação, o recurso adesivo interposto pela parte autora não pode ser conhecido, conforme preceitua o art. 500, III, do CPC. Neste sentido, mudando o que tem que ser mudado, é o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIA PELA PARTE AUTORA - INTIMAÇÃO PESSOAL INFRUTÍFERA - REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO EDITALÍCIA - ABANDONO DA INSTÂNCIA RECONHECIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO E RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDOS. AGRAVO RETIDO DO RÉU TAMBÉM NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Em decorrência do não conhecimento da apelação dos autores o recurso adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido uma vez que é dependente do recurso principal e não sendo aquele conhecido o apelo adesivo também não o será conforme dispõe o art. 500, III, do Código de Processo Civil." (AC 530951, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 28.06.2005, DJU 19.07.2005, p. 213)

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada, e **não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora**, nos termos do art. 500, III, do CPC.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021529-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEBORA DE OLIVEIRA e outro

: EVA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

SUCEDIDO : SERGIO DE OLIVEIRA falecido

No. ORIG. : 01.00.00022-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo*, confirmando a tutela antecipada deferida às fls. 151/153, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês desde o referido ato processual e de correção monetária, a partir do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do C. STJ). Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Às fls. 173/174, a autarquia previdenciária informa o óbito do autor, ocorrido em 19.03.2005 (certidão de óbito juntada às fls. 181).

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, alteração dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Habilitação dos herdeiros deferida às fls. 193.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (15.01.2001 - fl. 13), a majoração dos juros de mora para 1% ao mês a partir do requerimento administrativo e da verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a data do óbito do autor (19.03.2005 - fls. 181), mantendo-se no mais a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 212/215, reiterado às fls. 239, opina pelo desprovimento da apelação autárquica e pelo parcial provimento do recurso adesivo, no tocante à modificação da verba honorária e da taxa de juros.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o

pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 144/145, realizado antes de ocorrido o óbito do autor, dá a conhecer que este não tinha meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Colhe-se da visita domiciliar que o autor residia com sua filha, de 34 anos, desempregada, e dois netos, de 03 e 04 anos de idade, em imóvel alugado. A renda familiar provinha unicamente da pensão alimentícia recebida pelas crianças, no valor de R\$ 130,00. Informou ainda a assistente social que o autor sofria de câncer no estômago e no fígado, necessitando de ajuda constante da filha. Destarte, o núcleo familiar a ser considerado para fins previdenciários é composto unicamente pelo autor, sendo a renda familiar deste inexistente.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.01.2001 - fls. 13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Em virtude do falecimento do autor no curso da ação, conforme certidão de óbito de fls. 181, as parcelas vencidas serão devidas até 19.03.2005 (data do falecimento).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, no tocante à verba honorária e à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044770-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 00.00.00160-2 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações

vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restou comprovado o preenchimento do requisito legal referente à miserabilidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 104/106.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 140. Conforme dados do CNIS à fl. 184, o benefício foi cessado em 08.04.2007, quando o autor passou a exercer atividade laborativa.

Em parecer de fl. 115, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Anaiva Oberst, opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Pelo despacho de fl. 117, determinou-se a conversão do feito em diligência para realização de estudo social.

Apresentado relatório social às fl. 143/144, seguido de manifestações do autor (fl. 148/160) e do réu (fl. 162/164).

Novo parecer do Ministério Público Federal (fl. 171/177), opinando pela provimento da apelação.

Pelo despacho de fl. 179, a parte autora foi instada a se manifestar quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - anexadas às fl. 180/187, demonstrando a existência de renda familiar superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 e o recebimento de benefício previdenciário inacumulável.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do autor (fl. 190), vieram-me os autos conclusos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que o autor é beneficiário de auxílio-doença previdenciário com data de início - DIB - em 11.05.2009, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE

1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.

2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como

comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).

3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Observo, ainda, que o requerente mantém vínculo empregatício desde 09.04.2007, com rendimentos superiores ao mínimo legal, restando, assim, descaracterizadas a incapacidade laborativa, bem como a hipossuficiência econômica alegadas.

Por fim, não há que se falar em potencial concessão do benefício de prestação continuada, ante a impossibilidade de acumulação deste com o benefício de auxílio-doença previdenciário do qual o demandante atualmente é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido formulado pelo autor. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-28.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000949-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de conhecimento ajuizada em 14/11/06, objetivando o reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 08.07.71 a 14.09.79 na empresa "Squibb Ind. Química S/A", de 25.07.81 a 30.09.89 na empresa "Bristol Química e Farmacêutica Ltda.", de 05.02.90 a 26.08.92 na empresa "Abbot Laboratórios do Brasil Ltda", a conversão em período comum que somados aos demais períodos totalizam 37 anos, 05 meses e 08 dias, e a condenação da autarquia a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (21.01.05).

A sentença julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que o autor não comprovou a natureza especial do serviço por ele prestado na empresa "Bristol Myer Squibb Farmacêutica Ltda.", condenando-o em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

O autor apela, sustentando que a sentença contraria a prova existente nos autos, pois demonstrou o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria pleiteada. Alega que a prova é contemporânea aos fatos que embasam o pedido, e que os laudos foram elaborados por engenheiros de segurança e médicos do trabalho devidamente credenciados.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de operador de produção de antibióticos e operador líder, desempenhadas na empresa "Bristol-Myers Squibb Farmaceutica Ltda." (Squibb Industria Química S/A), no período de 08.07.71 a 14.09.79, o autor realizava tarefas no setor de fabricação de antibióticos, cobrindo pontos de operação no setor, em etapas consistentes no controle do PH e temperatura, extração, filtragem, cristalização, manuseio e secagem do produto final, e estava exposto a agentes nocivos como hidróxido de sódio, ácido sulfúrico, ácido fenilacético, acetona, acetato de amila, cloreto de metileno butanol e metanol e ruído.

O formulário de fl.37 e laudo (fls.38) relatam que o autor estava submetido a ruído acima de 90 dB de forma habitual e permanente.

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

O autor, no período de 25.06.81 a 30.09.89, exerceu a função de operador de produção química na mesma empresa "Bristol-Myers Squibb Farmaceutica S/A" (Laborerápica Bristol Química e Farmacêutica), estando exposto igualmente a agentes como hidróxido de sódio, ácido sulfúrico, ácido fenilacético, acetona, acetato de amila, cloreto de metileno butanol e metanol e ruído de 90 dB, conforme DSS-8030 (fl.42) e laudo (fls.43).

A exposição, segundo os mencionados documentos, era de forma habitual e permanente.

Saliente-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Ainda, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Os períodos de 07.04.1975 a 16.06.1975 e de 29.04.1980 a 05.03.1997, devem ser tidos por especiais, sofrendo a conversão de atividade especial em comum, em razão da exposição a ruídos acima de 80 decibéis, assim como o período de 01.10.1975 a 24.10.1977, em razão da exposição a umidade, previsto no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

IV - Somados os períodos de atividade especial convertida em comum aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.12.2001, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, e art. 29, caput, na redação original, ambos da Lei 8.213/91.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida."(TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008).

Os laudos de fls.38 e 43 relatam que as condições atuais diferem das neles mencionadas, em função do fechamento da produção química em setembro de 1989. Porém, embora não relatando as condições atuais, relatam as condições a que estava submetido o autor na época em exerceu suas atividades.

De outro lado, em que pese o autor ter exercido atividades no período de 05.02.90 a 26.08.92 na empresa "Abbott Laboratórios do Brasil Ltda", o respectivo laudo não especifica as funções exercidas pelo autor, nem os agentes aos quais esteve submetido.

Assim são reconhecidos como especiais os períodos de 08/07/71 a 14/09/79 (Squibb Industria Química S/A) e 18.10.88 a 21.01.89 (Laborterápica Bristol Química e Farmacêutica Ltda.).

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, com os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício não poderá corresponder à data do requerimento administrativo formulado pelo autor (21.01.05), porquanto, até aquela data, contava com apenas 34 anos, 11 meses e 6 dias de serviço. Logo, embora

implementados os 35 anos exigidos pela Constituição Federal em 26/05/2005, a DIB deve ser fixada na data da citação, uma vez que proposta a ação posteriormente, em 14/11/06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento apelação do autor para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-59.2006.4.03.6004/MS
2006.60.04.000410-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICO CAMILO DE PINHO
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados no valor máximo da tabela oficial. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária imposta.

Contra-razões de apelação às fl. 146/148.

Em parecer de fl. 158/163, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 152/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 77/80 atestou que o autor padece de *linfoma B de células grandes*, sendo submetido a tratamento quimioterápico. Esclareceu, ainda, o d. perito, que o requerente apresenta *fraquezas, náuseas e vômitos* que o impedem de exercer atividades laborativas.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.04.2008 (fl. 91/92), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua esposa, que auferem ganhos do trabalho informal como faxineira diarista, no valor aproximado de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais, somados a R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais) provenientes de programa assistencial. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, em razão da grave patologia de que o autor é portador e do tratamento contínuo a que precisa ser submetido, o rendimento informal e esporádico auferido por sua esposa mostra-se insuficiente à sua manutenção.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.08.2006, fl. 48), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada no valor máximo da tabela contida na Tabela I, da Resolução 541/2007, do C. Conselho da Justiça Federal, que estabelece a remuneração dos advogados dativos em casos da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a saber, R\$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003821-07.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : VANDA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038210720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a "PROCEDÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO, COM A CONDENAÇÃO DO REQUERIDO NA CONCESSÃO E PAGAMENTO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À AUTORA, DESDE A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, tudo em conformidade com o disposto no Artigo 42 e seguintes da Lei 8.213/91, bem como sua condenação nas despesas do processo, honorários advocatícios, periciais, etc.;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região (Súmula nº 08 do TRF3), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês na forma da Súmula 204, do Egrégio STJ, e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 26/03/2008, concluiu apresentar a parte autora síndromes epilépticas generalizadas e cisticercose, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 98/103).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 24/02/2006 a 29/10/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 15, 17, 30, 33 e 135 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No que tange à verba honorária, é de ser mantida a condenação, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, e fixar os índices de correção monetária, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Vanda Maria Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (30/10/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-56.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BARNABE JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058795620064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença de improcedência proferida simultaneamente nas ações ordinárias promovidas por BARNABE JOSÉ DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Propôs a parte autora lide de nº 2008.61.11.000591-0 com o escopo de ver restabelecido o auxílio-doença, percebido no lapso temporal de 25.03.07 a 20.12.07 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizada em 11.02.08 e distribuída por dependência a esta ação, nos termos da decisão de fls. 47/48 daqueles autos.

O autor interpôs agravo de instrumento nº 2006.03.00.116178-7 do *decisum* que denegou o pleito para antecipação de tutela, o qual foi convertido para a modalidade retida (fl. 49 do respectivo apenso).

A presente demanda foi ajuizada em 31.10.06, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação objetivando a reforma do julgado. Alega o recorrente, em síntese, que a perícia atestou, de forma conclusiva e peremptória a sua incapacidade parcial e definitiva para as suas atividades habituais como pedreiro, tendo o juiz se baseado unicamente na lesão do fêmur (fratura), esquecendo-se de suas moléstias metabólicas e as respectivas complicações, que ocasionaram inclusive a amputação de seu pé. Sustenta ter sido pedreiro e carpinteiro ao longo de sua vida, desde os anos 70, conforme corroborado pelas testemunhas, ofícios que não mais poderá exercer em virtude de seu problema de saúde. No tocante à qualidade de segurado, ressalta que a obrigatoriedade de recolhimento à Previdência é do tomador do serviço e recolheu como contribuinte individual a partir de 2004.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto nos autos do AI nº 2006.03.00.116178-7, eis que não requerido o seu julgamento nas razões recursais.

Não há, também, como conhecer do recurso de apelação interposto em face da cópia da sentença trasladada para os autos do processo nº 2008.61.11.000591-0.

O laudo judicial elaborado em 1º.07.08 nestes autos (fls. 125/128, diagnóstica Diabetes Mellito com neuropatia (G63.2), cuja progressão é inevitável, e vasculopatia (E10.7); Gangrena diabética e Hipertensão Arterial (I10), não possuindo condições de desempenhar tarefas que exijam esforço moderado a severo, concluindo que o "*autor está incapacitado definitivamente para o desempenho de funções de pedreiro ou carpinteiro, as quais executou durante toda vida.*". Em resposta ao quesito "d", do Juízo, afirma que "*A incapacidade começou em 2001 com amputação de dedo do pé esquerdo que evoluiu para amputação de ante-pé esquerdo em 2004. Além disto, evoluiu também a neuropatia diabética com perda da sensibilidade e força de membros inferiores e superiores.*".

Já o exame pericial realizado no dia 28.08.08, nos autos do processo nº 2008.61.11.000591-0, atesta ser o demandante, ora apelante, portador de Diabetes Mellito com neuropatia, vasculopatia com amputação parcial de pé esquerdo e Hipertensão Arterial. Importante frisar algumas constatações feitas: fratura transtrocanteriana do fêmur esquerdo consolidada, com placas e parafusos, ocorrida em 2007, "*discreta atrofia em coxa*", "*pulsos diminuídos em membros inferiores*", "*encurtamento do MIE de 2 cm e meio*", "*polineuropatia sensitivo motora desmielinizante e axonal em membros inferiores compatível com polineuropatia diabética grave*", "*amputação completa do 1º metatarso e parcial com dissecação da cabeça do 2º, 3º, 4º e 5º metatarsos e dedos do pé*" e "*deambulando sem auxílios mas claudicando*" (g.n.), males que lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e permanentemente (fls. 89/92).

Acrescente-se que o autor está hoje com 59 anos e 08 meses, havendo farta documentação de que trabalhou como pedreiro e carpinteiro no decorrer de sua vida, produzindo até mesmo prova oral a corroborar tal fato (fls. 160/164 vº - processo 2006.61.11.005879-6).

Em resposta ao quesito 6 do autor (*Seu estado atual de saúde limita sua atuação laboral dentro do mercado de trabalho para o qual está qualificado?*) o experto foi afirmativo, respondendo que "*Existe incapacidade para as suas atividades pregressas (pedreiro)*" para o quesito 20, formulado pelo INSS, ora apelado, (*Frente à patologia e o tratamento proposto existe incapacidade para sua atividade habitual?*).

Assim, exigir do recorrente que exerça sua profissão sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

No que concerne à qualidade de segurado, fundamento da sentença improcedente, o primeiro laudo, datado de 1º.07.08 e produzido no processo 2006.61.11.005879-6, apontou a incapacidade a partir de 2001, quando sofreu a primeira amputação, época em que não mais filiado ao regime de Previdência. Entretanto, verifica-se pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ter contribuído no lapso temporal entre março e abril/2004, agosto/2004 e julho/2005, agosto/2005 e fevereiro/2007, do que se depreende que ainda tinha aptidão laborativa.

Ademais, o parecer elaborado pouco mais de um mês depois, no feito 2008.61.11.000591-0, afirma não ser possível fixar uma data efetiva de início da incapacidade, hipótese em que deve ser a do próprio laudo (28.08.08), pois só então se tornou inequívoca, segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - *Recurso especial conhecido e provido*".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Ressalte-se que naquele dia já se revestia novamente do atributo de segurado, tendo gozado auxílio-doença de 25.03.07 a 20.12.07.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação de aposentadoria por invalidez, em face da improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Saliente-se que o benefício poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar provada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido" (g.n.).*

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

2. *É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido" (g.n.).*

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - *Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não está isento o apelado relativamente a esta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 95. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, CPC, Súmula n.º 111 do C. STJ e entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, **não conheço** do agravo retido e da apelação interposta nos autos do processo n.º 2008.61.11.000591-0, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** do autor interposta nestes autos para condenar o INSS à implementação de aposentadoria por invalidez, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB

nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, inclusive dando-se as baixas necessárias nos autos do processo nº 2008.61.11.000591-0, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-88.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FURLAN

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do seu requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido.

Contra-razões de apelação às fl. 119/121.

Em parecer de fl. 125/134, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 100.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 62/64 atestou que a autora padece de *seqüela de poliomielite em membros inferiores e cifoescoliose de coluna vertebral*, com conseqüente impossibilidade de locomoção sem auxílio de cadeira de rodas, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para exercer atividades da vida diária e para trabalhar. Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.05.2007 (fl. 51/55), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e sua mãe, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por uma pessoa idosa e um adulto portador de deficiência grave, havendo gastos específicos decorrentes da maior vulnerabilidade existente. Com efeito, foram enumeradas despesas com água (R\$ 22,12), energia elétrica (R\$ 58,15), alimentação (R\$ 450,00) e medicamentos (R\$ 100,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.09.2006, fl. 11), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 64, quesito 15).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global par as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004945-76.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEVERINO MANOEL DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e da autarquia e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 18/07/06, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos trabalhados nas empresas "Cotonifício Moreno S/A" (15.10.68 a 02.12.69 e de 04.04.73 a 23.09.74), "Tecelagem Parahyba do Nordeste S/A" (25.11.70 a 14.01.72 e de 15.01.72 a 05.02.73), "Robert Borch Ltda." (07.07.75 a 22.07.86), "Helfont Produtos Elétricos Ltda" (18.08.86 a 27.07.87), "Fligor S/A" (12.08.87 a 20.09.88), "Bafema S/A Ind.e Com" (02.01.95 a 01.03.96), os quais, somados com os períodos comuns, ensejam a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 30.04.02, mais juros moratórios de 1% ao mês e honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos, declarando como tempo de serviço trabalhado em regime especial, sujeito à conversão em tempo comum com acréscimo de 40%, as atividades exercidas de 15.10.68 a 02.12.69 para empresa "Cotonifício Moreno", de 25.11.70 a 05.02.73 para a empresa "Tecelagem Parahyba Nordeste S/A", de 18.08.86 a 27.07.87 para a empresa "Helfont", de 12.08.87 a 20.09.88 para empresa "Fligor". Ante a sucumbência recíproca deixou de condenar as partes no pagamento da verba honorária.

O autor sustenta que, durante todo o período que alega ser especial, esteve exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, entre 84 e 96 dB, sendo aptos os DSS 8030 e laudos técnicos apresentados a demonstrarem tais em condições, além de terem sido confeccionados por profissionais habilitados. Assevera que, com o enquadramento das atividades como especial, até a data do requerimento administrativo, totaliza 34 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de contribuição.

Alega o autor, ainda, possuir 62 anos de idade e, quando do requerimento do benefício em 30.04.02, já possuía 56 anos, preenchendo, portanto, o requisito etário.

A Autarquia apela, sustentando que o recorrido não exerceu trabalho especial, pois, em razão da utilização de EPI's eficaz, não cabe a conversão concedida, ante a neutralização do agente nocivo.

Sustenta, ainda, que todos os laudos apresentados são extemporâneos e, no caso de ruído, sempre foram exigidos.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

"In casu", nas funções de fiandeiro e servente de tecelagem, desempenhadas na empresa "Cotonificio Moreno S/A", no período de 15.10.68 a 02.12.69 e 04.04.73 a 23.09.74, na produção de tramas de fios para a seção de tecelagem, o autor esteve exposto a ruídos de 96 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. (DSS-8030, fls.23 e 25, Laudos fls.24 e 26).

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

O autor, nos períodos de 25.11.70 a 14.01.72 e 15.01.72 a 05.02.73, exerceu a função de servente na empresa "Tecelagem Parahyba do Nordeste S/A", no setor de beneficiamento e tinturaria, estando exposto a ruído e agentes químicos como soda caustica, ácido hidrosulfúrico, carbonato de sódio, sapanina, água oxigenada, pex volume 100, dilatina e nepotex.

Os DSS-8030 de fls.29 e 33 e respectivos laudos (fls.30/32 e 34/36) informam que o autor estava submetido a níveis de ruídos de 92 e 90 dB e, sendo esta exposição de modo habitual e permanente, justifica-se o enquadramento da atividade como especial, por estar acima dos níveis de tolerância.

Com relação ao período de 07.07.75 a 22.07.86, verifica-se que o autor exerceu as funções de servente de produção, serralheiro ½ oficial e serralheiro oficial na empresa "Robert Bosch Ltda." (Wapsa Auto Peças Ltda.) exposto ruído de 84 e 88 Db, segundo relata o formulário de fl. 45.

Ocorre que, em sendo o caso de ruído, necessária se faz a juntada do laudo técnico, que, no presente caso não veio por completo aos autos, já que não especifica se houve alteração nas condições de trabalho entre a época em que o autor trabalhou e por ocasião da elaboração do laudo, razão pela qual não pode ser aproveitado.

Entretanto, a função de serralheiro enquadra-se no item 2.5.3 do Decreto 83.080 e desta forma deve ser enquadrada como especial.

Confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES INSALUBRES - RUÍDO - DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EPI. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONVERSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.

1. ...

6. Infere-se da análise dos documentos trazidos aos autos, consistentes em formulários e em formulário/laudos técnicos, que o autor trabalhou no período de 01.08.1980 a 30.04.1986 na função de serralheiro na empresa TENIS CLUBE PAULISTA, onde operava solda elétrica, esmerilhadeira e máquina de policorte, hipótese prevista no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fl. 29) e, ainda, que trabalhou na empresa Caterpillar Brasil Ltda. nos períodos de 06.05.1986 a 20.10.1986, na função de operador de máquinas produção, exposto a ruído de 82,6 dBs (fls. 31/40), de 21.10.1986 a 20.06.1987, na função de operador de brocadeira vertical, exposto a ruído de 82,9 dBs (fls. 31/40), de 21.06.1987 a 30.11.1989, na função de operador de máquinas lapidação, exposto a ruído de 82,6 dBs (fls. 31/40), de 01.12.1989 a 31.01.1991, na função de retificador center-less, exposto a ruído de 81,6 dBs (fls. 31/40), de 01.02.1991 a 31.07.1991 em idêntica função e exposto ao mesmo ruído (fls. 41/46) e, finalmente, de 01.08.1991 a 05.03.1997, especializado em máquina de produção, exposto a 82,9 dBs (fls. 41/46).

7... (TRF 3ª, AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 2002.61.09.000137-9, Relator: JUIZA CONVOCADA ROSANA PAGANO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 14/04/2008, Data da Publicação/Fonte: DJF3 DATA:10/07/2008)

Trabalhou o autor, ainda, na empresa "Helfont- Produtos Elétricos Ltda", no período de 18.08.86 a 27.07.87, exercendo as funções de serralheiro no setor de manutenção, exposto a elevados níveis de ruídos (90 dB), conforme comprovam o DSS-8030 (fls.52) e respectivo laudo (fls. 54/62).

No tocante ao período laborado na empresa "Fligor S/A." (12.08.87 a 20.09.88), na condição de serralheiro, o autor também esteve exposto a elevados níveis de ruídos (86 dB) e agente químico, como óleo mineral.

Tal exposição, conforme DSS-8030 e laudo (fl.63 e 64/82), era de forma habitual e permanente.

Com relação aos períodos de 02.01.95 a 01.03.96, o autor na empresa "Bafema S/A Industria e Comércio de Embalagens" exerceu a função de funileiro e, durante o exercício de suas atividades, estava exposto a ruído de 86 dB.

Assim, são reconhecidos com especiais os períodos laborados na empresa "Cotonifício Moreno S/A" (15.10.68 a 02.12.69 e de 04.04.73 a 23.09.74), "Tecelagem Parahyba do Nordeste S/A" (25.11.70 a 14.01.72 e de 15.01.72 a 05.02.73), "Robert Bosch Ltda." (07.07.75 a 22.07.86), "Helfont Produtos Elétricos Ltda" (18.08.86 a 27.07.87), "Fligor S/A" (12.08.87 a 20.09.88), "Bafema S/A Ind.e Com" (02.01.95 a 01.03.96).

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, com os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito "tempo de contribuição" para a obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (31.08.06), uma vez que, quando do requerimento administrativo formulado, o autor não havia completado 35 anos de contribuição.

Quanto aos consectários, melhor sorte assiste ao apelante.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia e dou provimento à apelação do autor para condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir de 31.08.06, conforme acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023657-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA CAITANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SARA ALVES DE OLIVEIRA RENÓ

No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Maria de Almeida, ocorrido em 13.01.1998, a contar da data da cessação na via administrativa. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Através do acórdão proferido por esta 10ª Turma (fl. 181) foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de serem ouvidas testemunhas, declarando-se a nulidade da sentença de fl. 141/143, tendo o juiz "a quo" proferido a sentença de fl. 197/199, contra a qual o INSS ora se insurge.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito; que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado; que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

Contra-razões de apelação (fl. 221/225).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

De início, cumpre esclarecer que não obstante o falecido tivesse deixado filhos menores à época do óbito (João Paulo de Almeida, Edevaldo Caitano de Almeida e Graciele Aparecida de Almeida), estes já haviam atingido a maioridade no momento do ajuizamento da ação (05.04.2006), possuindo capacidade processual para pleitear o benefício em comento diretamente em Juízo, não havendo, assim, interesse de menor a ser protegido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Maria de Almeida, falecido em 13.01.1998, conforme certidão de óbito de fl. 24.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 20 e 24), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da Ação Trabalhista com sentença transitada em julgado (fl. 14/119), bem como da certidão de óbito (fl. 24), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de lavrador.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 200/201) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, inclusive para "Ángelo Rodrigues".

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Maria de Almeida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da cessação na via administrativa (13.01.1998; fl. 10). Ajuizada a presente ação em 06.04.2006 restam prescritas as parcelas anteriores a 06.04.2001.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores a 06.04.2001.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA CAITANO DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.01.1998, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Observe que não são devidos as parcelas anteriores a 05.04.2001.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029718-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PICERNO BARROS ZUCOLOTO

ADVOGADO : MARCIO AURELIO SEGUNDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 05.00.00072-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica comprovada. Benefício devido, a partir da data do óbito. Apelação do INSS a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data do óbito do segurado.

A irrisignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência a legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 05/09/2004, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 13, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva existência de prova da dependência da autora-recorrida para com o *de cuius*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 13, 18/19 e 33/34 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida morava com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 97/105).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.*

2. *Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.*

3. *A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.*

4. *Recursos especiais desprovidos.*" (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.*"

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença atacada, que julgou procedente o pedido e aplicou os consectários em harmonia com o entendimento da jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio TRF da 3ª Região.

Destaco que a autora-recorrida ingressou na via administrativa antes do prazo de trinta dias da ocorrência do óbito, o que, em vista do disposto no art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, denota a correção da fixação do termo inicial do benefício como a data do falecimento do segurado.

Emerge impositivo, assim, o não acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Confirmada a r. sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048330-38.2007.403.9999/SP

2007.03.99.048330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA BATISTA DA COSTA e outro

: PAULO GIOVANI DA COSTA incapaz

ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR

REPRESENTANTE : CELIA MARIA BATISTA DA COSTA

ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00129-3 3 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Celia Maria Batista da Costa e outro com fulcro no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 115/116, que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a embargante, a ocorrência de contradição na decisão embargada, uma vez que fixou o termo inicial do benefício na data da citação, por entender que não ocorreu nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, embora exista nos autos a comprovação de que foi protocolado o pedido administrativo do benefício dentro do prazo fixado pelo artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91 (14.10.2004 - NB 133.845.805-9), o que já havia sido reconhecido pela r. sentença. Requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos para o fim de ser sanada a irregularidade apontada, reformando-se a r. decisão para fixar na data do óbito do segurado o termo inicial do benefício.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se a ocorrência de contradição a ser suprida em sede de embargos de declaração.

Em relação ao termo inicial do benefício, a r. decisão deixou consignado: "*Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.*"

No entanto, observa-se que houve o requerimento administrativo do benefício, conforme comprovante de fls. 52, protocolado em 14.10.2004 (NB 133.845.805-9), tendo ocorrido o óbito do segurado em 02.10.2004 (fls. 11).

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, já que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (14.10.2004 - fls. 52). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

1. É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios nas hipóteses em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, a alteração do julgado surja como consequência inarredável da correção de um dos referidos vícios.

2. ...

3. Embargos declaratórios acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes."

(Edcl no AgRg no Resp nº 746824-MG, Relatora Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, v.u., j. 24.04.2007, DJ 28.05.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. SENTENÇA EXARADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.250/95. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Evidenciada a existência de omissão no julgado, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes para sanar o referido vício.

2. ...

3. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(Edcl no Resp nº 846324-SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., j. 18.10.2007, DJ 12.11.2007)

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para, sanando a contradição apontada, fixar o termo inicial do benefício da parte autora na data do óbito (02.10.2004 - fls. 11), mantendo inalterada no mais a decisão de fls. 115/116.

Consequentemente, substituo o parágrafo que determinou a imediata implantação do benefício em favor da parte autora, para fazer constar a seguinte redação:

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados CELIA MARIA BATISTA DA COSTA e PAULO GIOVANI DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 02.10.2004 (data do óbito - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, observado o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-73.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FRANCISCA CORREIA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00062077320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Contra-razões à fl. 113/116 e 123.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.08.1947, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.09.2007 (fl. 39/42), atestou que a autora é portadora de osteoartrose da coluna vertebral, bursite e tendinite de ombro direito, hipertensão arterial, diabetes melitus, varizes de membros

inferiores, hipertireoidismo e doença arterial obstrutiva crônica, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu diversos auxílios-doença, último no período de 26.11.2006 a 30.01.2007 (fl. 28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.07.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (13.09.2007; fl. 39), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 1%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo da autora.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ana Francisca Correia a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011927-15.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS BENEDICTO BACCAN
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONÇA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e da autarquia e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 17/09/07, com o objetivo de se reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.02.70 a 30.06.71 (Usiminas S/A), 16.07.71 a 06.05.74 e 03.11.75 a 23.06.80 (Cosipa- Companhia Siderúrgica Paulista), 02.07.80 a 27.07.83 (Visaba-Villares Industrial de Base S/A) e 24.03.86 a 01.02.94 (A Friederg do Brasil Industria e Comércio Ltda), e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pagando-se de uma só vez todas as parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros moratórios, contados mês a mês, de forma decrescente a partir da data do requerimento administrativo (29.11.03), até a data da expedição do precatório respectivo, à razão de 1% ao mês, mais honorários advocatícios arbitrados à razão de 20% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS a: a) averbar como especial o tempo de trabalho de 02.10.70 a 30.06.71, de 16.07.71 a 06.05.74, de 03.11.75 a 23.06.80, 02.07.80 a 27.07.83, e como tempo comum os períodos de 24.03.86 a 01.02.94, 09.01.97 a 29.12.00 e 02.07.01 a 30.12.04; b) converter o tempo trabalhado como especial em tempo comum e, somando-o aos demais tempos, implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação; c) pagar as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária, juros moratórios, desde a citação, de 1% ao mês, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, dos quais, em face da sucumbência recíproca desproporcional, arcará o INSS com 60%, assim como em relação às custas.

O autor alega que o período de 24.03.86 a 01.02.94 deve ser considerado especial, pois, na qualidade de assistente, não exercia suas funções na sala da gerência, que era reservada aos gerentes. Esclarece que, nesse período, esteve sujeito a ruído de 65 a 73 decibéis, ao atuar, em campo, no setor de produção, coletando dados imprescindíveis à gerência. Alega que não lhe foi entregue pelo INSS a carta de exigências referente ao período de 24.03.86 a 01.02.94, da qual somente tomou conhecimento com a juntada aos autos da cópia do processo administrativo, razão pela qual pugna pela fixação da data do início do benefício no requerimento administrativo.

Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação, atendendo-se os requisitos do art.20, § 3º, do CPC.

Por sua vez, apela a autarquia, requerendo o recebimento do recurso no seu duplo efeito, uma vez que não se encontra configurada a hipótese do inciso VII do artigo 520 do CPC. No mérito, defende: a) a impossibilidade de conversão do período especial em comum antes de 01.01.81, quando entrou em vigor a Lei nº 6887/80; b) a extemporaneidade dos laudos técnicos referentes aos períodos de 02.02.70 a 30.06.71, 16.07.71 a 06.05.74 e de 03.11.75 a 23.06.80, assim como sua incompletude, visto que não foram apresentados laudos fundamentando as informações constantes dos documentos históricos-laborais; e c) que o autor não se desincumbiu do ônus de provar os períodos de atividade comum de 09.01.97 a 29.12.00 e de 02.07.01 a 30.12.04 .

Subsidiariamente, alega que, na conversão dos períodos supra mencionados, até 21.07.92, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de recebimento do recurso em duplo efeito.

Concedida que foi a tutela específica para a implantação do benefício na mesma oportunidade em que proferida a sentença, nos termos dos Arts. 461, § 3º, e 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

No mérito, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de engenheiro metalúrgico exercidas na empresa "Usiminas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A-Usiminas", no período de 02.02.70 a 30.06.71, o autor supervisionava, orientava e executava projetos de engenharia, com exposição a ruídos de 96 dB.

Do DSS-8030 e respectivo laudo consta a exposição a níveis de ruído máximo de 96 dB e médio de 91 dB (fls. 41 e 42), de forma habitual e permanente.

Tais atividades devem ser reconhecidas como especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

O autor, nos períodos de 16.07.71 a 06.05.74 e de 03.11.75 a 23.06.80, exerceu as funções de engenheiro estagiário, engenheiro, analista supervisor de engenharia industrial e engenheiro de desenvolvimento, na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista- Cosipa" ", estando exposto a ruídos acima dos limites de tolerância.

Segundo o DSS-8030 e respectivo laudo, o autor exercia suas atividades na área operacional, atuando no setor de coqueria, altos fornos I e II, sinterização I e II, aciaria I, fundição e laminações, e esteve submetido a ruídos acima de 90 dB, em caráter habitual e permanente.

Conforme item 1.1.6 do Decreto 53.831/94, deve referida atividade ser enquadrada como especial.

Com relação ao período de 02.07.80 a 27.07.83, verifica-se que o autor exerceu as funções de supervisor da seção de engenharia industrial na empresa "Aço Villares S/A ", também exposto ao agente ruído.

Em observância ao formulário e respectivo laudo (fls.46/47 e 48/50), constata-se a exposição a níveis de ruídos de 91 dB, durante toda a vigência do contrato de trabalho, e que as condições de trabalho a que o autor se submetia eram as mesmas das constantes do laudo.

Tal período, portanto, deve ser considerado como especial e, por isso, contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Trabalhou o autor, ainda, na empresa "A Friedberg do Brasil Ind. e Com", no período de 18.05.89 a 15.01.96, exercendo as funções de assistente de gerência no setor III, exposto a elevados níveis de ruídos (90 dB), conforme comprova o DSS-8030 (fls.51e 52).

Tal documento atesta a exposição de modo habitual e permanente e o contato do autor com máquinas, como prensa GB-30 (ruído-92 a 97 dB); tratamento térmico (ruído-90 a 91 dB); tratamento térmico com alimentação (ruído-95 dB); prensa MW 48 (ruído-95 dB); prensa de fricção (ruído- 89 dB), motivo pelo qual a atividade deve ser reconhecida como especial.

Saliente-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Ainda, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor.

Confira-se

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008)

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 02.02.70 a 30.06.71 (Usiminas S/A), 16.07.71 a 06.05.74 e 03.11.75 a 23.06.80 (Cosipa- Companhia Siderúrgica Paulista), 02.07.80 a 27.07.83 (Visaba- Villares Industrial de Base S/A) e 24.03.86 a 01.02.94 (A Friederg do Brasil Industria e Comércio Ltda).

Com relação ao período em que efetuou recolhimento como contribuinte autônomo, e o período em que exerceu suas atividades junto à Prefeitura Municipal de Monte Mor, restam devidamente comprovados nos autos mediante o extrato do CNIS (fls. 194/196), bem como pelas certidões fornecidas pela Municipalidade (fls. 65 e 67).

Vale consignar que, nos termos do artigo 40 da CF, somente aos servidores titulares de cargo efetivo são assegurados o regime próprio de previdência, razão pela qual, tendo o autor exercido cargo em comissão, a ele se aplicam as regras do Regime Geral de Previdência.

Logo, somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, com os exercidos em atividades especiais, o autor conta com 38 anos, 01 mês e 22 dias de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito "tempo de contribuição" para obtenção da aposentadoria integral.

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, deve ser observado para homem o multiplicador 1,4, resultado da proporcionalidade entre 25 (aposentadoria especial) e 35 anos (aposentadoria comum) de tempo de serviço.

É este o entendimento consagrado pela TNU ao julgar o Pedido de Uniformização 2007.63.06.00.8925-8, na sessão de 29.09.2008, *verbis*:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

Ressalta-se que o § 2º do art. 70 do Decreto 3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03) determina a incidência do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do protocolo do requerimento administrativo (28/11/03), já que não há prova nos autos da ciência pelo autor do conteúdo da carta de exigências expedida pelo INSS.

Quanto aos consectários, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, e definir os critérios de correção monetária, conforme acima explicitados, e dou provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 24/03/94 a 01/02/94 e fixar a DIB na data do requerimento administrativo (28/11/03), condenando a autarquia ao integral pagamento dos honorários advocatícios no percentual supra mencionado (isenção limitada às custas).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-47.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IZABEL MATILDES DE SOUZA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas em atraso. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/18).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/84) que a autora é portadora de degeneração articular dos joelhos. Afirma o perito médico que a autora apresenta crepitação nos joelhos, devendo ser submetida a tratamento conservador, clínico e medicamentoso. Conclui, porém, que a autora não apresenta déficit neuro-funcional que a impeça de exercer suas atividades habituais.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que não está apta incapacitada para o trabalho, afirma que apresenta crepitação nos joelhos, devendo ser submetida a tratamento conservador, clínico e medicamentoso. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 24, datado de 10.03.2006, que a autora é portadora da patologia de CID: M77.3 (esporão de calcâneo), estando incapacitada para o trabalho, fato respaldado pela guia de encaminhamento de fls. 22, datada de 22.09.2005, constando que a autora é portadora de artrose em joelho esquerdo e esporão em calcâneos, bem como pelas análises diagnósticas de fls. 20/21, datadas de 13.12.2004 e 09.09.2005, onde consta redução do espaço articular femoro tibial medial e osteofitos incipientes nos ângulos patelares e côndilo tibial medial em joelho esquerdo, além de entesofitos na face dorsal do calcâneo esquerdo e na superfície dorsal do navicular. Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 65 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - faxineira, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.03.2006 - fls. 25), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZABEL MATILDES DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.03.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-77.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONRADO VICENTE DE LIMA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
No. ORIG. : 00009717720074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico-pericial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a parte autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Adesivamente, o autor pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia para quinze por cento do valor total da condenação e a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa.

Contra-razões de apelação às fl. 122/135. Contra-razões ao recurso adesivo às fl. 152/155.

Em parecer de fl. 160/165, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo parcial provimento do recurso adesivo da autora.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 150.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 61/67 atestou que o autor padece de *psicose não-orgânica e transtorno depressivo, episódio atual grave*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 31.10.2007 (fl. 49/56) o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua mãe, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples e modestamente mobiliado. Ademais, as despesas essenciais enumeradas, inclusive com medicamentos de uso contínuo pelo autor, tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do exame pericial (27.11.2007, fl. 68), vez que não restou comprovada a preexistência de sua incapacidade (fl. 66, quesito 12).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-07.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00051590720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (12.04.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença anteriormente deferido, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl.139.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, mormente a qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a aplicação da Lei 9.494/97 quanto aos juros de mora.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 148/152 e 155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.06.1942, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.03.2009 (fl. 106/109), atestou que a autora é portadora de lombalgia, epilepsia e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 18.10.2006 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (03.03.2009; fl. 107), já que o "expert" especificou tal data como início da incapacidade de forma total e permanente para o labor, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 03.03.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025193-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA CRISTINA DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 06.00.00287-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão à autora, em razão do recolhimento à prisão de Marcelo Correa Pereira, com data inicial fixada a partir da data do efetivo recolhimento (02.06.2006), com renda mensal inicial equivalente a R\$ 654,61. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Determinou, ainda, a imediata implantação da benesse.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salários-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido. Subsidiariamente, postula pela redução da verba honorária.

Com contra-razões (fl. 81/89), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), constata-se a implantação do benefício consoante determinado na r.sentença "a quo".

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa de Marcelo Correa Pereira, recluso desde 02.06.2006, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 17.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento acostada à fl. 16, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de maio de 2006, correspondia a R\$ 1.235,77, conforme consta da consulta de Remunerações - GFIP, extraído do sistema da Dataprev (fl. 56), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 564,61 pela Portaria nº 119, de 18.04.2006, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 02.06.2006 (fl 17).

Esclareço, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, já que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, restando inexecutível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Confirma-se nesse sentido precedente julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/9, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

2 - O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

3 - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(grifo acrescentado)

(6ª Turma; AI 2007.03.00.011847-7; Rel. Des Fed. Terezinha Cazerta; v.u.; j. em 17.09.2007, DJU 07.11.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício número 144.910.753-0, em nome da parte autora Márcia Cristina de Moraes Pereira.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025404-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EDSON INFORSARI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar o restabelecimento **de auxílio-doença**, ou a concessão de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a partir da data da cessação da benesse referenciada, anteriormente, concedida, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037529-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MINERVINA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que os documentos relativos ao seu marido, nos quais está qualificado como lavrador, não lhe aproveitam, em razão da atividade urbana por ele desenvolvida no período de 10 de julho de 1972 a 30 de setembro de 1991, bem como o tempo de serviço anotado na CTPS da autora é insuficiente para a concessão do benefício. Em consequência, condenou-a ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Entendendo haver omissão na sentença no tocante à apreciação da prova documental acostada às fls. 103/104, a autora interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, decidindo o Juízo que a autora não possui documentos que indiquem a sua condição de trabalhadora rural, pois os documentos pertencentes ao seu marido indicam o labor em atividades urbanas, assim como a autora, no período de 1997 a 2002, conforme fl. 27.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a prova documental foi corroborada pelas testemunhas, que deixaram claro o labor rural da autora e embora trabalhasse nos finais de semana e feriados como cozinheira, nunca deixou o trabalho rural. Alega ainda, que a atividade suplementar urbana iniciou-se em 02.01.1997 e terminou em 10.10.2002, conforme anotado em sua CTPS. Aduz também, que os documentos novos carreados aos autos com a concordância do INSS, constantes das cópias da CTPS das demais empregadas domésticas contratadas pelo mesmo empregador Roberto de Oliveira Leite, comprovam que havia outra empregada doméstica prestando os serviços principais da residência, Maria de Fátima Calado, que foi contratada em 20.01.1997 e afastada por auxílio doença em 18.07.2000, sendo admitida em seu lugar, logo após, Luzia de Souza Maestro.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por*

parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 09.05.1964 (fls. 11), cópia do título eleitoral de seu marido, expedido em 30.08.1982 (fls. 12), cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 09.06.1971, no qual consta que o autor reside em Parapuã/SP (fls. 13), sendo necessário ressaltar que em todos os documentos mencionados o marido da autora, Raimundo Cândido da Silva está qualificado como lavrador.

Foram juntadas, ainda, cópia da CTPS da autora, na qual está anotado o contrato de trabalho como empregada doméstica, no período de 02.01.1997 a 10.10.2002, pelo empregador Roberto de Oliveira Leite, com endereço em Parapuã/SP (fls. 19/21), carta de concessão de aposentadoria por idade relativa ao seu marido (fls. 18), cartão original de beneficiária do INAMPS pertencente à autora, com validade até 30.10.83 (fls. 17), e cópia da CTPS do marido da autora, na qual estão anotados diversos contratos de trabalho tanto no meio urbano como rural (fls. 14/15 e 22/28).

A despeito de afirmar o Juízo que no período de 10.07.1972 a 30.09.1991 o marido da autora trabalhou em atividades exclusivamente urbanas, tal assertativa não procede, vez que no período de 12.05.1989 a 28.11.1989 ele foi contratado pelo empregador Serviço Serv. de Assist. Tec. Agrícola S/C Ltda, para o cargo de Serviços Gerais Rurais conforme anotado em sua CTPS às fls. 15.

Extraí-se dos documentos carreados às fls. 23/28, bem como das informações constantes do CNIS, que anexo à presente decisão, que o marido da autora intercalou atividades urbanas e rurais, aquelas nos seguintes períodos: 10.07.72 a 14.08.74, 05.11.74 a 16.05.87, 07.03.88 a 06.08.88, 22.08.88 a 10.09.88, 28.09.88 a 27.03.89, 01.03.90 a 16.01.91, 02.09.91 a 30.09.91, e dentre os períodos mencionados, trabalhou como rurícola de 12.05.1989 a 28.11.1989, para o empregador já mencionado, e posteriormente, a partir de 01.09.1993 até 26.10.2002, para Abel Rebollo Garcia, em estabelecimento agrícola, contratado para o cargo de Serviços Gerais (fls. 14 e 28). Os referidos contratos de trabalhos estão devidamente anotados no CNIS e quanto ao último emprego, apesar de constar na CTPS o cargo de Serviços Gerais, as informações do CNIS dão conta que a função CBO 63620 para o qual foi contratado refere-se a "trabalhador da cultura de café".

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 91/93).

Com efeito, afirma a testemunha Claudionor Rodrigues de Souza, que conheceu a autora há aproximadamente vinte anos, sempre trabalhando na lavoura, como nas fazendas de Abel Rebollo Garcia e Júlio Güi, no cultivo de café. Declarou ainda, que o marido da autora também trabalhou nas referidas fazendas, esclarecendo que sabe dessas atividades da autora e seu marido porque trabalharam para o mesmo patrão. A testemunha confirmou ainda, que a autora trabalhava na cidade aos finais de semana, "*fazendo bicos aos sábados, domingos e feriados*" (fls. 92).

O depoimento da testemunha Sonia Rodrigues da Rocha Alves é no mesmo sentido, na medida em que afirma que conhece a autora há vinte anos e que trabalharam juntas nas propriedades de Abel e Júlio Güi e sabe que a autora "*fez alguns bicos na casa do Dr. Roberto aos sábados, domingos e feriados*" (fls. 93).

Outrossim, vale ressaltar que não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque as informações contidas nos documentos carreados aos autos foram corroboradas pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. Nesse sentido, confira-se: STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396; STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.04.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada *MINERVINA SOUZA DA SILVA*, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.10.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043848-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CAIO VINICIUS LIMA incapaz
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
REPRESENTANTE : HELENA APARECIDA ANDRADE ABREU
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00070-2 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a tutela antecipada concedida, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão ao autor, em razão do recolhimento à prisão de seu pai - Luis Antonio da Silva Lima, com data inicial fixada a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O autor, em seu apelo, pugna pela reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do aprisionamento do segurado recluso (26.10.2005), bem como para que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, por sua vez, recorre do *decisum*, aduzindo que não restou comprovada a dependência econômica do autor para com o detento. Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação, não podendo retroagir para o dia do aprisionamento, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fl. 81/89), os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 131/134, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo conhecimento de desprovimento do recurso de apelação do INSS e provimento do recurso do autor.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O ofício de fl. 31, expedido pela Agência da Previdência Social em Birigui, informou a implantação do benefício por força da tutela antecipada concedida à parte autora.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de Luis Antonio da Silva Lima, recluso desde 26.10.2005, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 14.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento de fl. 08, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do detento igualmente restou evidenciada através de sua carteira profissional (fl. 20), bem como do ofício expedido pela "Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto", onde consta que o segurado recluso foi admitido naquela instituição em 01.04.1996, cujo contrato permanece em vigor, ainda que suspenso desde 21.10.2005 (fl. 24).

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Com efeito, o último aumento salarial anotado (fl. 29 da CTPS de fl. 20) foi concedido em 01.05.2005, com valor equivalente a R\$ 1.081,45, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 623,44 pela Portaria nº 822, de 11.05.2005, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 26.10.2005 (fl. 14).

Esclareço, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, já que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, restando inexecutável qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Confira-se nesse sentido precedente julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/9, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

2 - O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

3 - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(grifo acrescentado)

(6ª Turma; AI 2007.03.00.011847-7; Rel. Des Fed. Terezinha Cazerta; v.u.; j. em 17.09.2007, DJU 07.11.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). **Resta prejudicado o recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício número 138.944.870-0, em nome da parte autora Caio Vinicius Lima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048069-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMUALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00003-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a em ação de aposentadoria por idade. Condenou o réu a conceder ao demandante o referido benefício, no valor de um salário mínimo, com todos os acréscimos e gratificações, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, arguiu a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por *extra petita* e por cerceamento de defesa, tendo em vista que o autor não formulou pedido de concessão de jubilação por idade, mas tão-somente por tempo de contribuição. Defende, outrossim, a ocorrência da coisa julgada, tendo em vista que o demandante já ingressara com pedido de aposentadoria rural por idade, o qual foi julgado improcedente por este Tribunal em 05.03.2007. Pugna pelo recebimento do recurso em seu duplo efeito, mas que em caso contrário, seja determinada a devolução dos valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela concedida na outra ação, a qual acabou sendo revogada por esta Corte. No mérito, alega que o requerente não apresentou início de prova material capaz de demonstrar o efetivo desempenho das lides agrícolas, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal e que tampouco cumpre a carência necessária à obtenção da benesse almejada. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o relatório, passo a decidir.

Das preliminares de julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa

No caso em tela, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

Ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por tempo de serviço na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria rural por idade, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação.

Há que se ter em conta a natureza *pro misero* do Direito previdenciário, o princípio de economia processual, bem como o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

Da preliminar de existência de coisa julgada

Os documentos acostados à fl. 33/43 dão conta que o benefício deferido ao autor no presente feito foi objeto de deliberação por este Tribunal (processo nº 2006.03.99.040421-3), que deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para reformar sentença proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Piedade/SP, a fim de julgar improcedente pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado, revogando, inclusive, a tutela antecipada concedida pelo Juízo de origem e determinando o cancelamento da benesse que havia sido implantada em favor do segurado (fl. 38/42).

A certidão constante à fl. 43 demonstra o trânsito em julgado da mencionada decisão, tendo sido os autos remetidos à origem em 15.05.2007.

Entretanto, o motivo que levou à improcedência do pedido formulado pelo demandante foi a falta de comprovação do trabalho na condição de rurícola no período de 144 meses necessários à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Em outras palavras, o que restou decidido no feito de nº 2006.03.99.040421-3, foi que, no intervalo de 1993 a 2005, data em que o demandante completou 60 anos de idade, ele não logrou demonstrar o efetivo desempenho das lides campesinas

Isso significa que não houve coisa julgada em relação ao intervalo de 1971 a 1993, pois em momento algum foi afirmado que o autor não desempenhou atividades agrícolas nesse interregno.

Como se vê, no caso em exame, em relação ao lapso de 1971 a 1997 não se verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, de modo que deixo de acolher a preliminar de coisa julgada argüida pela Autarquia.

Do mérito

Objetiva o autor, nascido em 28.03.1945, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola (de 1971 a 1993), com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação.

A parte autora completou 60 anos de idade em 28.03.2005, devendo, assim, comprovar 144 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento, em que está qualificado como lavrador (1969; fl. 17), declaração de expedida pela Justiça Eleitoral, dando conta que ele, por ocasião de sua inscrição como eleitor, informou ser sua ocupação principal a de "agricultor" (1986, fl. 18) e Carteira Profissional de Trabalhador Rural, com anotação relativa ao ano de 1977 (fl. 20/23). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural postulado, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 24/27), em que está registrado contrato de trabalho de natureza rústica que vigorou no intervalo de 01.02.1991 a 31.03.1992, documento este que constitui prova plena da atividade rural no período a que se refere e início de prova material da continuidade do labor campesino.

As testemunhas, ouvidas às fl. 62/63, as quais declararam conhecer o autor há aproximadamente 40 anos, do Bairro Ciriaco, foram uníssonas ao afirmar que ele trabalhava na roça como diarista.

Desse modo, entendo que restou suficientemente comprovado o labor rural da parte autora no período de 1971 a 1993.

Por outro lado, muito embora tenha havido coisa julgada em relação ao período de 1993 a 2005, imediatamente anterior ao implemento da idade de 60 anos, cumpre destacar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48 . A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) §2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 28.03.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural no período de 1971 a 1993 e tendo efetuado recolhimentos no lapso de 02/1993 a 01/1997 e, ainda, trabalhado também no interregno de 01.09.1998 a 08.11.1999 (fl. 28/31), é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

Outrossim, aplicável o art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 28.03.2010, data em que o demandante completou 65 anos de idade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do réu, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o labor rural da parte autora tão-somente no**

período de 1971 a 1993 e condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria por idade prevista nos §§ 3º e 4º, do art. 48, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 11.718/2008, desde 20.06.2008. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **Romualdo Rodrigues de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **aposentadoria comum por idade** seja implantado de imediato, com data de início em 28.03.2010 e valor calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049777-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : LINDAURA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00205-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá ser computada a correção monetária, de acordo com os índices encampados na Resolução mais recente do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 99/107.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou, à fl. 117/120, pelo improvimento da apelação do réu.
Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 02.06.1973, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O d. Juiz "a quo" julgou antecipadamente o feito, por entender desnecessária a realização de prova pericial, tendo em vista encontrar-se o requerente interdito para os atos da vida civil, consoante certidão de nascimento acostada aos autos (fl. 75).

A cópia da C.T.P.S. do autor, juntada à fl. 21/24, revela que ele esteve filiado à Previdência Social pelo período de 01.11.1991 a 28.01.2003, contando, ainda, com quatro contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/06 a 09/2006 (fl. 25/28).

À fl. 17, consta certidão de interdição do autor, datada de 06.12.2005, tendo sido declarado totalmente incapaz para reger sua pessoa e administrar seus bens.

Nesse sentido, verifico que o autor, quando de sua interdição, sustentava sua qualidade de segurado, ocorrida dentro do prazo estatuído pelo art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, já que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção.

Restou evidenciado, ainda, que houve agravamento do estado mental do autor, o qual acabou por incapacitá-lo para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, gozando durante sua vida laboral do benefício de auxílio-doença no período de 15.01.1993 a 22.04.1999, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, e acabando por ter sido interdito no ano de 2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, desde a data da citação (05.01.2007 - fl. 44vº), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado à época.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Roberto Silva de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.01.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054153-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRANI APARECIDO ZANOTTI
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00134-5 1 Vr TAMBAU/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 148/152, em face das razões expostas na petição de fl. 159/164, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço titularizada pela parte autora na data da citação (14.01.2008, fl. 75), pois não há nos autos prova de que, quando do procedimento administrativo de concessão da benesse, já tivesse ela apresentado a documentação completa comprobatória do labor insalubre reconhecido na seara judicial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu,** para reconsiderar em parte a decisão agravada, nos termos acima explicitados.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054851-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00000-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez rural, ou benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), bem como honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), custas e despesas processuais, observando-se, entretanto, o benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada a partir da citação.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 139/142.

Em parecer de fl. 149/157, o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, a fim de conceder à autora o benefício de prestação continuada.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.07.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou, ainda, o benefício de prestação continuada.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que não há início de prova material em nome da autora.

Não demonstrados, portanto, restarem preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez rural.

No tocante ao benefício de prestação continuada, prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 86/92 atestou que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral tipo desvio postural e osteoartrose, artrose de ombro esquerdo, obesidade, hipertensão arterial e hérnia umbilical, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.06.2008 (fl. 87/88), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu marido e dois filhos menores, sendo a única renda familiar o salário de seu cônjuge no valor de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais), comprometidos ante o pagamento de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) de aluguel por imóvel bastante estragado, apresentando móveis escassos e velhos, concluindo a assistente social que a renda familiar é quase nula comparada aos gastos familiares.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (10.03.2008 - fl. 78/80), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias e os honorários advocatícios serão calculados na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecida José da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de prestação continuada implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.03.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057587-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TANIA MARA MATINATTI DE PIETRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00180-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, devendo a embargada iniciá-lo em 20.11.1998, considerando que a citação, como parâmetro para efeito de cálculo ocorreu em 13.02.2004, aplicando-se a redação original do artigo 44 da Lei 8.213/91, sem considerar as alterações da Lei 9.032/95, fazendo jus somente aos valores referentes à sua cota-parte do benefício. A exequente foi condenada ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a diferença apurada entre o cálculo apresentado e o resultante das determinações decorrentes da sentença, considerando as ressalvas da Lei 1.060/50, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Objetiva a embargada a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que é a única legal e devidamente habilitada da família a perceber o benefício, fato este contestado pelo recorrido somente nesta fase de execução de sentença. Aduz que a decisão transitada em julgado determinou a revisão a um único número de benefício (NB-068047119-7), do qual a recorrente é a única a titular. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença de fl. 29/34 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado "a recalcular a renda mensal inicial do benefício pago à parte autora..."

A decisão de fl. 51, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do réu, mantendo, assim, os termos da sentença.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl.58, a autora apresentou o cálculo de fl. 92/103, no qual apurou o montante de R\$ 76.972,25, atualizado até julho de 2007.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução para determinar a elaboração de nova conta. Sem razão, contudo.

Com efeito, assinalo que razão assiste à apelante, haja vista que não consta do título judicial em execução determinação para que os efeitos financeiros da revisão do benefício alcancem somente eventual cota-parte da pensão por morte da autora.

Do compulsar dos autos, verifica-se à fl.10/11 do apenso que a pensão da autora (NB 068.047.119-7) originou-se do auxílio-doença NB 082.376.307-2, benefício este sobre o qual incidiu a revisão determinada na fase de conhecimento, conforme se constata na petição inicial e na decisão proferida nesta Corte à fl.49 dos autos em apenso.

Observa-se, ainda, que a pensão foi concedida administrativamente e que ela foi rateada entre a ora exequente e dois filhos seus então menores de idade (fl. 05).

Assim, na qualidade de representante legal de seus filhos menores a ora exequente tinha legitimidade para ajuizar a ação principal, mas como seus filhos já atingiram a maioridade civil, o levantamento da quota que lhes pertence deve ser efetuado diretamente por eles nestes autos, sendo desnecessário o ajuizamento de novo feito para este fim.

Por outro lado, verifico que o cálculo elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo à fl. 25/27, no valor de R\$ 74.988,04, atualizado até julho de 2007, encontra-se em consonância com o *decisum* exequendo, cabendo apenas apurar o valor correspondente à quota de cada um dos três dependentes.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente** para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo à fl. 25/27, no valor de R\$ 74.988,04, atualizado até julho de 2007, observado o valor da quota cabível a cada um dos dependentes de fl. 05 destes autos. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060370-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE HUMBERTO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00166-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que o autor não cumpre até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 os requisitos necessários à aposentação, e não conta com a idade mínima prevista no aludido dispositivo legal para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional. Não houve condenação aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os diversos documentos apresentados nos autos comprovam que esteve exposto de 30.06.1978 a 13.03.1979 e de 19.03.1979 a 28.02.1980, a ruídos de 86 decibéis, e exposto a ruídos de 89 decibéis nos períodos de 01.03.1980 a 01.07.1991 e de 12.07.1993 a 04.12.2002, sendo que nesse último também esteve exposto a associação de agentes nocivos, e que todo o período após 02/1999 deve ser considerado especial conforme documentos à fl.66 emitidos pela empresa em cumprimento à exigência do INSS. Requer, ainda, que se não contar com tempo de serviço suficiente à aposentação até 04.12.2002, a reafirmação da data do requerimento administrativo para o dia em que completar 35 anos de tempo de serviço, pois continuou trabalhando nas mesmas condições após o requerimento administrativo.

Contra-razões do autor (fl.220/221).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 29.01.1959, a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.12.2002, data do requerimento administrativo.

Cumpra esclarecer que a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso sub judice, pois o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento de atividade sob condições especiais.

Em sede de contestação, tais matérias foram discutidas e impugnadas. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais, limitando-se a fazer alusão à contagem realizada em sede administrativa (fl.131) na qual não estavam incluídos os períodos de atividade especial requeridos pelo autor, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ora ventilada pelo demandante, em suas razões de apelação.

Outrossim, embora na petição inicial o autor tenha declinado os períodos em que pretendia o reconhecimento de atividade especial limitando-os em 05.03.1997, no curso da presente ação debateu-se a inclusão do período laborado após a aludida data (fl.179/188) que, aliás, também foi discutida em sede administrativa tendo o INSS solicitado da empresa informações a respeito de atividade especial posterior a tal período (fl.66/113). Assim, é de se conhecer tais questões para análise do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispôs o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (g.n.)

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 30.06.1978 a 13.03.1979, em razão da exposição a ruídos de 81,5 decibéis, laborado na empresa Brinquedos Bandeirante S/A (SB-40 e laudo técnico fl.40/44), de 19.03.1979 a 28.02.1983, por exposição a ruídos de 86 decibéis, e de 01.03.1983 a 01.07.1991, por exposição a ruídos de 89 decibéis, ambos laborados na Robrasa Rolamentos Especiais Rothe Erde Ltda (SB-40 e laudo técnico fl. 45/56), e de 12.07.1993 a 04.12.2002, em razão da exposição a ruídos de 89 decibéis e agentes químicos nocivos - hidrocarboneto (óleo de corte, graxa e lubrificantes), decorrente da atividade de usinagem de peças metálicas, como torneiro mecânico, conforme SB-40, laudo técnico e relatório/GFIP's emitidos pela empresa Jowa Indústria Mecânica, comprovando que recolhe o adicional de contribuição previdenciária, instituída em 02/1999, para as empresas que mantêm ambiente de trabalho insalubre (doc.57/113), agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.2.11 do Decretos 53.831/64 e o art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 29 dias até 04.12.2002**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que, nascido em 29.01.1959, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor manteve contrato de trabalho, verifica-se que em completou **35 anos de tempo de serviço em 06.06.2004**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 06.06.2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos necessários à aposentação, o que lhe possibilitaria a reafirmação do requerimento administrativo, vez que ainda estava em curso a análise do pedido administrativo, concluída apenas em 12.05.2005, data do julgamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (fl.159/161).

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a conclusão da análise administrativa (12.05.2005; fl.159/161) e o ajuizamento da ação (27.09.2007).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 30.06.1978 a 13.03.1979, de 19.03.1979 a 01.07.1991, e de 12.07.1993 a 04.12.2002, totalizando 27 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 33 anos, 05 meses e 29 dias até 04.12.2002, data do requerimento administrativo, e 35 anos de tempo de serviço em 06.06.2004. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 06.06.2004, quando implementou os requisitos, reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ HUMBERTO GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.06.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061806-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061806-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBA MARIA SANTANA FERRARI

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 06.00.00039-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico e remessa oficial a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra a r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que não comprovada de forma exaustiva a **incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a contar da data do indeferimento administrativo e ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado nas perícias médicas realizadas (fls. 237/239 e 271/273) e na prova documental produzida (fls. 36/48) no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde e atualmente conta com 52 anos de idade (fl. 20). Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual (fls. 237/239), não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação, mudando o que deve ser mudado, dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insuscetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Consigno que o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir do requerimento administrativo, momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, segundo orientação pacífica da Turma. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o termo *a quo*, desde o indeferimento do pedido administrativo, conforme o estipulado pela sentença de 1º grau, que não foi impugnada pela parte autora, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062000-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00009-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal por força de recursos de apelação interpostos, pelo INSS e pela parte autora, contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de benefício de prestação continuada - LOAS (Lei nº 8.742/1993).

A irresignação do ente autárquico refere-se a aventada falta de prova de a autora ostentar situação de miserabilidade, bem como quanto ao termo inicial da prestação fixado na r. sentença. A seu turno, a parte autora também se insurge contra o termo inicial fixado para implantação do benefício de prestação continuada.

Feito este breve relatório, decido.

De início, observo que conforme pacífico entendimento jurisprudencial, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações propostas para o fim de assegurar a prestação regulada pela Lei nº 8.742/1993. Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais.

2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS.

3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor.

4. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 1.122/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 20.11.2009).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS figurar no pólo passivo das causas que versam a respeito do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal; sendo, com o advento do Dec. 1.744/95, ilegítima a participação da União Federal como parte nessas ações.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 730975/SE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 23.05.2005, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V DA CF/88. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Enquanto vigente o Dec. 1.330/94, a atribuição para concessão de benefício de prestação continuada, a portador de deficiência, era da Fundação LBA. Com a extinção desse Órgão, em 1º.01.95, pela M.P. 813/95, por força do art. 12 da Lei 8.742/93, a competência foi repassada para a União.

II - Embora o direito ao benefício do art. 203, inciso V da CF/88, dependesse de norma regulamentadora, ao tempo do ajuizamento da ação já vigorava a Lei 8.742, de 07.12.93, que deu eficácia ao referido dispositivo. Não havia, portanto, impedimento ao exercício do direito ao benefício.

III - A atribuição para a concessão do benefício só passou para o INSS, com o advento do Dec. 1.744/95, ocorrido após a sentença, razão por que descabe a alegação de ilegitimidade da União.

IV - Carece de razoabilidade jurídica a anulação de um processo relativo à menor portador de deficiência, depois de muitos anos de tramitação, simplesmente porque no seu transcurso na Justiça, houve mudança de atribuição para a concessão e manutenção do benefício, qual seja, da União para uma de suas autarquias - o INSS. Precedentes.

V - Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 284885/MS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 225).

Perquirindo o mérito, após o exame do conjunto de provas produzidas nos autos, compreendo que o presente recurso deduzido pelo INSS não merece ser acolhido, visto entender bem demonstrada a real necessidade da autora a obtenção da proteção assistencial.

Com efeito, dispõe o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a ¼ do salário mínimo."

De acordo com a norma reproduzida, para garantia do benefício de assistência social é necessária prova de o postulante possuir 70 ou mais anos de idade, ou ser portador de deficiência incapacitante para a vida independente e para o trabalho.

O laudo de estudo social anexado às fls. 108/111 demonstra que a família sobrevive com rendimentos auferidos pelo varão no exercício da atividade de operador de máquina em usina de açúcar, e que tais rendimentos variam conforme período de safra e entressafra.

E mais, referido trabalho técnico é preciso no sentido de que, no período de entressafra a renda auferida pelo membro mantenedor da família é inferior ao limite previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, e não é suficiente para o suprimento das necessidades básicas da família.

E como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a regra posta no § 3º do art. 20 da lei de regência, deve ser compreendido como parâmetro mínimo a autorizar o deferimento da implantação da prestação, devendo ser aquilatados outros elementos hábeis a aferição da miserabilidade. Nesse sentido, são os v. acórdãos assim ementados:

"AGRAVO INTERNO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. É possível, para fins de concessão do benefício assistencial, a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso, ou do portador de deficiência, por outros meios além da comprovação da renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 664.151/SP, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 16.11.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOAS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR MÃE DO AUTOR NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVA PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram o autor hipossuficiente. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1150734/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 23.11.2009).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 20.11.2009).

Nesse passo me parece valiosa a transcrição do seguinte trecho do voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo no AI nº 2000.03.00.038247-2:

"O que não pode é ocorrer uma negativa de benefício simplesmente pelo fato de não estar o postulante enquadrado naquela condição de miserável absoluto prevista pela Lei nº 8.742/93, pois pode estar caracterizada a pobreza ensejadora do benefício e que deve ser aferida em cada caso concreto, com todo rigor, sob pena de omitir-se o Judiciário no cumprimento de uma de suas grandes missões, qual seja a de realizar a justiça em relação aos desafortunados, aqueles que nem mesmo dispõem de voz para lutar pelos seus direitos.

A omissão, já destacava Vieira em seus 'Sermões', é 'um pecado que se faz não fazendo', sendo que, nesses casos, advertia, aduzindo: 'sabei, cristãos, saí, príncipe, saí, ministros, que se vos há de pedir estreita conta do que fizestes, mas muito mais estreita do que deixastes de fazer. Pelo que fizeram, se não de condenar muitos; pelo que não fizeram, todos'. ('Sermões', 1957, Editora das Américas, São Paulo, vol. IV, pp. 321 e 319).

Este alerta há de estar sempre presente, ainda mais quando o não fazer implicar em vidas ceifadas, pelo que, na situação em tela, imperioso é considerar o direito situação específica da postulante do benefício de assistência, que além de ser pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, como faz prova a declaração de ser pessoa pobre, como faz prova a declaração de pobreza para concessão da justiça gratuita de fls. 11, tem, ainda, a corroborar com seu estado a doença que a acomete e sua idade avançada, agravando, assim, a sua hipossuficiência econômica.

Uma vez que o ordenamento jurídico reputa a apelante como hipossuficiente, inclusive a ponto de conceder-lhe o benefício da justiça gratuita, tal consideração é bastante para seu enquadramento como hipossuficiente nos termos da legislação previdenciária.

Neste mesmo sentido, também há que ser lembrada a aplicação da Lei nº 7.115/83 que, em seu artigo 1º, *caput*, dispõe que 'A declaração destinada a fazer prova de (...) pobreza (...), quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira'.

Tal declaração, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo, somente não vale como prova no âmbito do processo penal, mas também pode ser considerada como suficiente para o enquadramento da parte autora como hipossuficiente nos termos da legislação previdenciária.

É que o direito não tolera antinomias, inclusive aquelas relativas à hermenêutica e aplicação das normas. O sistema prevê uma regra de coerência, formulada nos termos em que num ordenamento jurídico não devem coexistir regras conflitantes, contraditórias. O Direito deve ser uma unidade sistemática, um conjunto de entes entre os quais exista determinada ordem. É necessário que os entes que a constituem estejam num relacionamento de coerência entre si. (...)

Em suma, a regra contida no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, a respeito da insuficiência econômica do beneficiário, ao estabelecer que é considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família

cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, há de receber uma interpretação que não exclua outros preceitos do ordenamento jurídico, e que também têm sua incidência.

Assim, a interpretação mais plausível para esse preceito segue no sentido de que tal norma estabelece uma presunção *júris et de jure* de que a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a um quarto de salário mínimo encontra-se em condição de miserabilidade. Trata-se, portanto, de uma presunção absoluta de condição de miserabilidade, mas que não afasta a possibilidade de serem considerados outros textos legislativos, outros fatores, para a aferição também do estado de pobreza.

De sorte que a presunção de direito prevista na lei não pode afastar a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por mecanismos outros, quais sejam aqueles meios ordinários de provas, admitidos em nossa legislação processual. É de se empregar, certamente, o princípio *in dubio pro misero*."

(AI nº 2000.03.00.038247-2, DJU 19.02.2002, in RTRF 3a Região, Benefícios Previdenciários: Doutrina e Jurisprudência Edição Especial, p. 850/852 - destaques originais).

Dessa forma, levando em conta o fato de a renda auferida pelo genitor da autora ser insuficiente para a satisfação das necessidades básicas da família, sobretudo em períodos de entressafra, satisfeitos, portanto, os requisitos legais, emerge insuscetível de reparos o r. julgado de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício de prestação continuada.

Registro que ambas as partes se insurgiram contra o termo inicial de implantação do benefício, estabelecido na r. sentença a partir da data da citação. Observo que não houve comprovação do preenchimento dos requisitos desde o requerimento administrativo, pelo que o marco inicial deve coincidir com a data da apresentação nos autos do último trabalho técnico, o estudo social de fls. 107/111, apresentado a protocolo e juntado aos autos em 18.08.2008.

Observada a prescrição quinquenal, explícito que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e que os juros incidirão à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante orientação pacífica na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto ao pagamento da verba honorária de sucumbência, cujo percentual arbitrado não foi objeto de recurso, deverá ser aplicado o enunciado da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida à fl. 55 (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Pelo exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso da autora**, e com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual **dou parcial provimento ao recurso deduzido pelo INSS**, para reformar a r. sentença tão-somente na parte relativa ao termo inicial da prestação devida, que deverá ser computada na forma acima explicitada.

O pagamento das parcelas vencidas deverá observar à forma prevista no artigo 100 da Constituição, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/1991.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do amparo social ao deficiente concedido à autora, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-16.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido.

Contra-razões de apelação às fl. 125/129.

À fl. 76, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício.

Em parecer de fl. 135/137, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação.

Conforme extrato anexo, obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - o benefício foi implantado, em atendimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 17.07.1941 (fl. 15), conta com sessenta e oito anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 06.08.2008 (fl. 46/55), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu esposo que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, com necessidades de acompanhamento médico e uso contínuo de medicamentos, o que os torna mais vulneráveis. Com efeito, em sua conclusão a assistente social define a situação da família como sendo de *pobreza absoluta*.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.01.2008, fl. 19), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-94.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEILTO DE FRANCA VALENTIM
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação do autor nos autos de ação ajuizada em 19/02/2008 em que se objetiva o reconhecimento como especial do período trabalhado em 06.03.97 e 20.07.05 na empresa "Cosipa S/A" e a condenação da autarquia em conceder aposentadoria especial e pagar as verbas de sucumbência.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 179/181, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo como especial o período de 06.03.97 a 20.07.05, condenando o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução enquanto perdurar a hipossuficiência.

O autor apelou, sustentando que não se alteraram as condições de trabalho, a que esteve submetido, com ruído acima dos limites de tolerância. Alega que o entendimento do magistrado de que os documentos juntados não são aptos a comprovar a exposição ao agente nocivo não condiz com a transcrição dos níveis de pressão sonora, que atingiam 88 dB no setor de "Tesoura Divisora" e 90,94 e 96 dB no setor de "Acabamento à Quente".

Sustenta que o PPP constitui-se documento hábil a comprovar suas reais condições de trabalho, uma vez que baseado em laudo técnico. Argumenta que, estando o setor de trabalho instalado em um galpão, os ruídos produzidos por quaisquer das máquinas ecoam por toda a sua extensão, produzindo maior ruído.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"*In casu*", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista- Cosipa", no período de 15.04.80 a 12.07.05, nas funções de ajudante operacional, operador de tesoura divisora e operador de equipamento de produção.

O período de 15.04.80 a 05.03.97 já foi reconhecido administrativamente (fls.51), motivo pelo qual desnecessária qualquer discussão a respeito.

Em relação ao período de 06.03.97 até 31.03.00, o autor exercia as funções de operador de tesoura divisora, no setor de laminação de chapas grossas, exposto a níveis de ruído de 88 dB, segundo relata a "Avaliação Específica Complementar da Laminação Chapas Grossas" (fl.65).

Não há contradição com as informações do formulário de fls. 61, vez que este informa uma exposição a ruídos acima de 80 dB, e a avaliação de fls. 65, sendo mais específica, apresenta valores mais exatos (88 dB).

Estando acima dos limites de tolerância (85 dB conforme já mencionado), a atividade do autor deve ser reconhecida como especial.

Com referência ao período de 01.04.00 a 31.03.2001, no setor de laminação e acabamento quente, o autor operava equipamentos de produção, estando submetido a ruídos de 90,94 e 96 dB ("Avaliação Específica-Complementar da Laminação"- fl. 70), acima dos limites de tolerância, motivo pelo qual o período deve ser reconhecido como especial.

Relativamente ao período de 01.04.00 a 31.12.03, nas funções de operador de tesoura divisora e operador de produção de chapa grossa, estava o autor submetido a ruídos de 88 dB, conforme relatado na avaliação de fls.64/65.

Segundo atesta o Perfil Profissiográfico Previdenciário, de fls. 71, o segurado, no período 01/01/04 a 12/07/05, exerceu a mesma atividade de operador de tesoura divisora e operador de produção de chapa grossa, exposto a ruído de 88 dB.

O documento é apto a comprovar o exercício de atividade especial, uma vez que indicado o profissional técnico habilitado.

Conforme se depreende do PPP - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 19/20), o autor estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância.

No que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2.º do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o perfil profissiográfico previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O perfil profissiográfico previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo às vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem como o seu registro perante o órgão competente.

Tal entendimento encontra-se na jurisprudência dominante:

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . FORMULÁRIO DIRBEN 8030. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. 1.O PPP é documento suficiente para demonstração da exposição da parte a agentes insalutíferos, considerando-se a impossibilidade de apresentação do formulário DIRBEN-8030 e o exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação previdenciária aplicável à espécie. 2. A impossibilidade de apresentação do citado formulário não pode ser imputada à parte, não podendo a mesma ser prejudicada pela inércia do ente público em fornecer-lhe a documentação exigida pelo magistrado a quo. 3.Agravo de instrumento acolhido (TRF 4a. Região. Processo AG 200504010259520, 3a.Turma, Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Fonte DJ 11/10/2006, Data da Decisão 19/09/2006, Data da Publicação 11/10/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. 1. É entendimento pacífico nesta Corte e no STJ que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade especial , assim considerada em lei vigente à época de sua prestação, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. 2. A documentação carreada aos autos demonstra que os demandantes laboraram como auxiliar de enfermagem, havendo a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente. 3. Os perfis profissiográfico s previdenciário s- PPP são prova bastante para amparar a pretensão da parte, em relação a todos os lapsos postulados. 4. O direito ao cômputo de tal período de serviço não exige regulamentação por lei complementar. Precedentes desta Corte. 5. Na forma do art. 12 da Medida Provisória n.º 2.180-25/2001, fica dispensado o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, autarquias e fundações públicas, nas hipóteses em que já tenha sido editada súmula ou instrução normativa da Advocacia-Geral da União. Considerando-se a edição da Súmula Administrativa n.º01, de 19 de julho de 2004, não se conhece da remessa ex officio. (TRF 4a. Região, Processo AC 200570000015600, 3a.Turma, Relator(a)-VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Fonte D.E. 20/06/2007, Data da Decisão 05/06/2007, Data da Publicação 20/06/2007)

Deve, portanto, ser considerado especial o período de 06.03.97 a 12.07.05, porquanto comprovada a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído por documento idôneo.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 15/04/80 a 12/07/05, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (20/07/2005).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a presente data.

Quanto aos consectários, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar procedente o pedido de reconhecimento como especial do período de 06.03.97 a 12.07.05, trabalhado pelo autor na "Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa", e condenar o réu a conceder a aposentadoria especial na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010860-78.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DA SILVA GALVAO

ADVOGADO : ALEXANDRE LEARDINI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Remessa oficial a que se nega seguimento.

Maria de Fátima da Silva Galvão ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio-doença (NB nº 125.581.287-4) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem assim a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 37/40), sobreveio **sentença de parcial procedência**, condenando o INSS a conceder **auxílio-doença** à vindicante, desde a data de sua cessação (08/02/2008), fixando reavaliação médica por perito do réu, após 12 meses da data da sentença.

O INSS foi condenado ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, descontados os valores pagos em virtude da antecipação da tutela, cujos efeitos foram confirmados, sendo determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Os honorários periciais foram fixados em R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais), não ocorrendo o arbitramento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Feito este breve relatório, decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do

período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao **auxílio-doença**, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado nas conclusões da perícia médica realizada e demais documentos acostados aos autos, os quais atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, decidiu acertadamente o MM. Juiz singular ao concluir que deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação. De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

II. O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

III. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

V. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

3. Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do(a) requerente para atividade habitual, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, que foram aplicadas em conformidade com a orientação da jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Confirmada a sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005344-65.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLFO FARIA NOVAES
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053446520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de benefício entre a DER e a propositura da ação e concedeu a segurança pleiteada, para determinar que o INSS reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado sob condições especiais, o período de 14.12.1998 a 11.04.2008, trabalhado pelo autor junto à empresa Santista Têxtil S/A, convertendo-o em tempo de atividade comum. Ordenou ao impetrado, outrossim, a implantação do benefício de aposentadoria em favor do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Objetiva a Autarquia a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho.

O impetrante ofereceu contra-razões à fl. 162/168.

Noticiada a implantação do benefício em favor do segurado (fl. 174), vieram os autos a esta Corte.

Às fl. 179/182, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito ou pelo desprovisionamento da remessa oficial e do apelo do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, tendo em vista já ter o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que, tendo havido a manifestação do *Parquet* em sede de apelação não há que se falar em violação do artigo 10 da Lei n. 1.533/51. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTUS LEGIS. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. ARTIGO 10 DA LEI N. 1.533/1951. MANIFESTAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. DESNECESSIDADE. 1. Por ser obrigatória a intervenção do órgão ministerial em sede de mandado de segurança, a mera intimação do parquet para manifestar-se sobre a impetração não se mostra suficiente; exige-se, outrossim, o seu efetivo pronunciamento. Precedentes. 2. A teor do disposto no artigo 244 do CPC, considera-se válido o ato realizado de forma diversa daquela prescrita em lei, sem cominação de nulidade, sempre que lhe alcançar a finalidade. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado a compreensão de que a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo. 4. Constatada a manifestação do Ministério Público em sede de apelação não há falar em violação do artigo 10 da Lei n. 1.533/51. 5. Recurso especial não provido. (RESP 948090, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 03.08.2009)

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de

segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Compulsando os autos, verifica-se que consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, demonstrando que o impetrante, ao desempenhar a função de mecânico master junto ao setor de fiação - manufat. alfa da empresa Santista Têxtil S/A, se submetia a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis (fl. 62/66).

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante no período de 14.12.1998 a 11.04.2008, conforme código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial em comum aos intervalos já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 85 e 136/138), totaliza o impetrante **22 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 meses e 03 dias de serviço até 11.04.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008596-76.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARCOS MARCAL

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00085967620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca julgar "esta ação integralmente procedente com a concessão, da **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou manutenção do AUXÍLIO-DOENÇA**, e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, fazendo este pedido alternativo, porque a concessão da Aposentadoria por Invalidez ou do Auxílio-doença dependerá do exame médico pericial a realizado..." (sic)

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal (CJF), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e, em face da sucumbência recíproca, determinou-se o rateio das custas processuais e a responsabilidade de cada parte com os honorários do respectivo patrono.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que se conceda o benefício de auxílio-doença.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 24/03/1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, realizado 18/05/2009, concluiu apresentar a parte autora hérnia de disco com lesões degenerativas da coluna lombar, além de hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade física total e permanente em exercer atividades para prover sua subsistência na atividade de pedreiro (fls. 88/92).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (pedreiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 26/11/2004 a 26/05/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 26, 34, 66 e 73, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, eis que, na ausência de recurso da parte interessada, em remessa oficial não é possível a *reformatio in pejus*.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Marcos Marçal, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do ajuizamento da ação (15/09/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-56.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL DIVINO ROSA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a condenação do réu à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições especiais, por ausência de laudo técnico. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), execução suspensa por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as informações contidas no Perfil Profissiográfico Profissional, previsto no art. 176 e seguintes da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS, comprova que esteve exposto a ruídos de 93 decibéis de forma habitual e permanente nos períodos de 04.10.1976 a 31.05.1978 e de 01.06.1978 a 08.10.2005, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, que autoriza a conversão de atividade especial em comum, e que o equipamento de proteção individual não eliminou a presença do ruído no ambiente de trabalho. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 20%, e demais consectários legais.

Não foram apresentadas as contra-razões de apelação do INSS (certidão fl.161).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.01.1959, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 04.10.1976 a 31.05.1978, na função de ajudante geral, e de 01.06.1978 a 08.10.2005, na função de meio oficial ferramenteiro e ferramenteiro, ambos na Selmec Equipamentos Para Processos Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.12.2006, data do ajuizamento da ação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 04.10.1976 a 31.05.1978, na função de ajudante geral, e de 01.06.1978 a 08.10.2005, na função de meio oficial ferramenteiro e ferramenteiro, ambos na Selmec Equipamentos Para Processos Ltda (CTPS fl.22), em que o autor esteve exposto a ruídos de 93 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP fl.46/47), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum, e os de atividade comum o autor totaliza **31 anos e 29 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 09 meses e 26 dias até 21.12.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores à 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.12.2006, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.12.2006; fl.37), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 20.02.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 04.10.1976 a 08.10.2005, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, laborado na empresa Selmec Equipamentos Para Processos Ltda, totalizando 31 anos e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até 21.12.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.12.2006, data do requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL DIVINO ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.12.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005200-76.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANACLETO CALIXTO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
: JORGE VITTORINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00052007620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "julgar procedente o pedido da presente ação, tornando definitiva a tutela antecipada para restabelecer o benefício de auxílio-doença do autor até que seja comprovada de forma inequívoca e por exames sua aptidão a retornar ao trabalho com o pagamento de todos os valores desde a alta indevida até a concessão do benefício, acrescido de correção monetária, juros e demais consectários legais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data certificada no laudo como de início da incapacidade (março de 2006), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora nos moldes do Art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, já com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que se conceda auxílio-doença com data inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que não configura julgamento ultra ou extra petita a concessão de aposentadoria por invalidez ao invés de auxílio-doença, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO);
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE

RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."

O laudo judicial, realizado em 04/12/2008, concluiu apresentar a parte autora tendinopatia de manguito rotador com lesão tendínea no ombro esquerdo e no ombro direito, além de artrose na coluna, estando caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica ortopédica (fls. 78/90).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução (quarta série do primeiro grau), idade e sua atividade habitual (limpador e servente), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 20/09/2006 a 30/10/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 8, 10 e 56, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício só deve ser fixado a partir do laudo pericial quando deste tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado, segundo entendimento já pacificado na jurisprudência.

No caso vertente, a hipótese é diversa, eis que atestado no laudo pericial, em resposta ao quesito nº 8 (fl. 83), que o início da incapacidade laborativa ocorreu por volta do mês de março de 2006.

Em que pese o início da incapacidade (março de 2006) ter ocorrido, como atestado pelo sr. Perito, em momento anterior ao recebimento do auxílio-doença (20/09/2006 a 30/10/2007), em respeito ao limite posto no pedido - restabelecimento do benefício a partir da cessação indevida, neste aspecto merece reparo a r. sentença, o qual o faço para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato à cessação indevida do auxílio-doença (Lei nº 8.213/91, Art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e, com esteio em seu § 1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Anacleto Calixto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (31/10/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-25.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZIA BAYLÃO
ADVOGADO : LUCIANO CESAR CARINHATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036122520084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUZIA BAYLÃO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos sob os ditames da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ser portadora de lupus eritematoso sistêmico; que muito embora estivesse sob tratamento desde 2001, a incapacidade ocorreu muito posteriormente, com o transcorrer do tempo e agravamento da doença, tendo se submetido a transplante renal em 18.04.07. Aponta que a autarquia ao deferir auxílio-doença considerou como data de início do benefício - DIB 28.01.06. O perito nomeado pelo Juízo estabeleceu dezembro/2005 para o início da inaptidão. Aduz ser infundada a alegação de inexistência de boa-fé, sob a alegação de que teria voltado a contribuir somente após a aquisição da doença, após já ter se tornado incapaz, mesmo porque não precisaria contribuir 12 (doze) meses para cumprimento de carência, mas tão somente 1/3 (um terço), isto é, 4 (quatro) meses. Sustenta, ainda, a demandante, ora apelante, que o lupus eritematoso apresenta evolução degenerativa e progressiva, auto-imune, ou seja, é uma alteração do sistema imunológico, o qual passa a produzir anticorpos contra as próprias células, provocando inflamações e danos aos órgãos.

Contrarrazões às fls. 126/133.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, razão assiste à apelante no que concerne à qualidade de segurada e o cumprimento de carência.

Como se vê dos autos, constam vínculos empregatícios em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 33/37) e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS nos lapsos temporais compreendidos entre 04.07.83 e 26.10.83; 12.04.84 e 29.05.84; 10.08.85 e 23.04.86; 05.03.87 e 18.06.87; 07.07.88 e 31.03.95; contribuições individuais entre janeiro/2005 e janeiro/2006. Portanto, após contribuir por 12 (doze) anos, perdeu o atributo em tela, voltando a filiar-se ao regime em 2005 pelo prazo de um ano. Para efeitos do preenchimento da carência, seriam necessários apenas 1/3 deste último período, isto é, 04 (quatro) meses.

Apesar de haver informações nos autos de que está acometida por enfermidades desde 2001 (fls. 21/32), não se evidencia que houvesse, à época, a ausência de aptidão laboral, aliás fixou o profissional nomeado pelo próprio Magistrado *a quo* o começo da incapacidade como sendo dezembro/2005, época em que se submeteu à angioplastia (fl. 29) e já detinha novamente a qualidade de segurada. E, em resposta ao quesito de nº 4 do Juízo, assinalou: "*Foi diagnosticada nefrite lúpica em 2001, porém apenas em 2005 ficou incapacitada parcialmente para exercer atividades*

braçais em decorrência da cardiopatia isquêmica", concluindo que "apresenta desde dezembro de 2005 incapacidade permanente e parcial para exercer atividades braçais e que exijam esforço intenso."

Às fls. 17 e 19 estão juntados os ofícios enviados pelo Instituto ora apelado à obreira (expedidos nos dias 13.05 e 20.10 de 2008), solicitando esclarecimentos no recebimento de auxílio-doença, prestados à fls. 18. Não trouxe o interessado à baila prova de fraude ou de irregularidade.

Cabe ressaltar que para a concessão da benesse administrativamente, deve o segurado passar primeiramente por inspeção médica do órgão, que além do exame clínico procede à análise da documentação exibida pelo periciando.

A apelante gozou o benefício de auxílio-doença no período de 28.01.06 a 1º.10.08.

Em suma, não se vislumbram razões para a alegada má-fé.

De outra parte, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao filiado à Previdência incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial elaborado em 19.05.09 (fls. 81/85) atesta ser a pericianda portadora de "*Lupus Eritematoso Sistêmico e acometimento renal desde 2001, submetida a transplante renal com sucesso em 18/04/07, boa evolução em uso de medicamentos imunossupressores, acometida de doença aterosclerótica coronariana e cardiopatia isquêmica desde 2005, adequadamente tratada com angioplastia, medicações cardiovasculares e terapia antiplaquetária, apresenta desde dezembro de 2005 incapacidade permanente e parcial para exercer atividades laborativas braçais e que exijam esforço intenso*", males que não lhe suprimem a capacitação laborativa para a atividade de copeira, de acordo com seu último registro em CTPS.

Aliás, elucidativa a resposta do sr. Perito ao quesito 5, do réu (*A data do diagnóstico comprovado de tal patologia coincide com a incapacidade laborativa para a função habitual do(a) autor(a)? Caso não, qual a data comprovada do início da incapacidade laborativa - "data do início da incapacidade"?*): "*Não. Comprovadamente, apresenta incapacidade definitiva e parcial para atividades braçais desde dezembro de 2005 devido cardiopatia isquêmica, conforme laudo do cateterismo apresentado. Não há incapacidade para a função habitual prévia de copeira (registrada em carteira)*". Vale dizer, impedem o desempenho de tarefas de carga física moderada a intensa, incompatibilizando-se com o último ofício que exerceu, o de empregada doméstica (tendo recolhido como autônoma de janeiro/2005 a janeiro/2006) - que foi informada pela autora e em nenhum momento contestada, o qual é inerentemente braçal.

Impossível não se considerar as cirurgias às quais necessitou submeter-se - angioplastia com implante de *stent* nas artérias descendente anterior e coronária direita e transplante de rim, razões pelas quais está obrigada a manter acompanhamento médico regular.

A própria perita da autarquia concluiu "(...) *com história de insuficiência renal desde 20/08/2001 submetida a transplante renal em 18/04/2007, história de cardiopatia tendo feito cateterismo com angioplastia em 15/12/05. Portadora de doenças crônicas, incapacitantes para atividades que exerceu com registro em CTPS desde 20/08/2001, hoje em seguimento cardiológico e com nefrologistas por ser pós transplantada. Hoje estaria apta somente para seus afazeres domésticos*" (g.n.).

Ao quesito 9 do apelado (*Há seqüelas definitivas que comprometam a capacidade laboral habitual? Em que consiste esta incapacidade funcional e quais os elementos objetivos ao exame pericial?*) respondeu: "*Sim. Atualmente mantendo incapacidade para atividades que exijam esforços físicos pesados e moderados. Em tratamento cardiológico e nefrológico pós transplante de rim*" (g.n.).

Mister, assim, o reconhecimento do direito ao restabelecimento do auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua profissão, ou outra, ou considerada não-recuperável, nos conformes do Art. 59, da Lei 8.213/91. Por estar na faixa etária de 44 (quarenta e quatro) anos, cabível o procedimento de reabilitação previsto no Art. 62, da lei previdenciária.

O termo inicial há de ser o dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC nº 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC nº 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida.

(AC nº 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553)".

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas no âmbito da autarquia.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fls. 86. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a presente decisão, em consonância com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004319-84.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MONICA DA CUNHA PINHEIRO SOARES
ADVOGADO : LÍDIA MÁRCIA BATISTA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00043198420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de trabalhos desempenhados em condições especiais nos períodos de 22/09/1976 a 23/06/1980, 01/08/1981 a 11/03/1983, 01/09/1987 a 02/06/1991, 03/06/1991 a 13/12/1998 e de 14/12/1998 a 13/10/2006, com a conversão do tempo comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, extingue o feito sem resolução do mérito em relação ao período de 03/06/1991 a 13/12/1998, pelo seu reconhecimento administrativo; e, julga parcialmente procedente o pedido *"apenas para determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a averbação, como especiais, dos períodos de 01/09/1987 a 02/06/1991 e de 14/12/1998 a 25/08/2005"*, além de fixar a sucumbência recíproca repartindo e compensando entre as partes as despesas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 21 do CPC.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia, pugna pela reforma da sentença com a consequente improcedência total do pedido formulado na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Quanto ao mérito, ao trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, incluído no tempo comum referido, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, não merece reforma a r. sentença hostilizada.

Com efeito, a autora iniciou suas atividades na empresa PARAMOUNT Têxteis Indústria e Comércio S/A (anteriormente denominada KARIBÊ Indústria e Comércio Ltda), onde desempenhou atividades de "ajudante de produção", "ajudante Operadora de Máquina", "Operadora de Máquina", "Maquinista Especializada", sendo que nos períodos reconhecidos pela r. sentença, a autora esteve exposta a ruídos de 91 dB(a), conforme Informação da Gerência da referida empresa (fls. 40), Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e Laudo (fls. 41/42 e 43/49).

Portanto, os períodos de 01/09/1987 a 02/06/1991 e 14/12/1998 a 25/08/2005, reconhecidos pelo *decisum* como especiais, e também o período de 03/06/1991 a 13/12/1998 reconhecido administrativamente como especial, consoante decisão reproduzida às fls. 78/79, estão comprovados pelos documentos mencionados, relatando a exposição de forma habitual e permanente ao citado agente nocivo (fls. 40, 41/42 e 43/49).

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ... ". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial de 01/09/1987 a 02/06/1991 e 14/12/1998 a 25/08/2005, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010000-35.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIAS BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100003520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação indevida do benefício (27.08.2008). As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do momento em que se tornaram devidas, na forma dos antigos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/01 e do atual

Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 561/07 e, ainda, da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001 e juros moratórios calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas como as prestações atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 162, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 164/167.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.02.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.07.2009 (fl. 128/138), revela que o autor é portador de osteonecrose do quadril esquerdo, evidenciando limitação da rotação interna e abdução do quadril esquerdo e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito, em resposta ao item 05 formulado pelo Juízo, asseverou que o início da incapacidade remonta à data de 27.08.2008, quando cessado o benefício, visto que as alterações incapacitantes já se faziam presentes.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.08.2008 (fl. 100), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.11.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício, ou seja, 28.08.2008, já que consignado pelo *expert* que as alterações incapacitantes já se faziam presentes, devendo ser descontadas as parcelas pagas em antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-40.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE EDUARDO FACCHINI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015344020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidindo juros de mora à base de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 15% sobre o valor da prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 70, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia seja o benefício concedido a partir da citação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 23.02.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.03.2009 (fl. 53/56), revela que o autor é portador de rim transplantado há quatro anos e meio, hipertensão arterial e gota. O perito asseverou que, com relação ao rim transplantado, o autor está estável, ou seja, sua função renal está, no momento, normal, bem como a hipertensão arterial controlada com o tratamento. No que tange à gota, o quadro vem se agravando apesar do tratamento. O autor apresenta comprometimento de várias articulações, que apresentam processo inflamatório intenso. A movimentação de seu braço e mãos direitos está totalmente prejudicada, assim como também sua deambulação. Por tratar-se de poliartrite gotosa grave, o autor está total e temporariamente incapacitado para qualquer tipo de atividade laboral, devendo passar por avaliações periciais a cada dois anos. O perito destacou, ainda, que o início da incapacidade remonta há quatro ou cinco anos, ou seja, à data do transplante renal.

Consoante verifica-se dos dados acostados à fl. 27/28, o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência, bem como da manutenção da qualidade de segurado, quando do início de sua incapacidade laboral. Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (21.10.2008 - fl. 31), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado à época, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para a data da citação (21.10.2008 - fl. 31).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-89.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FELIPE DA COSTA
ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro
No. ORIG. : 00045248920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (20.05.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 94.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos juros de mora e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora alega que não tem condições de trabalho, de modo que deveria ter sido concedida a aposentadoria por invalidez

Contra-razões apenas do INSS à fl. 107.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.03.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.04.2009 (fl. 57/65), atestou que o autor é portador de espondiloartrose e abaulamento discal, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (seralheiro).

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 14.03.2008 (fl. 14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, uma vez que o perito informou o início da incapacidade em data anterior.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo do autor.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA FALOSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00042-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pelo perito judicial, no valor de R\$ 106.705,47. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor controverso.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a incorreção na renda mensal inicial utilizada no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, aduzindo que seu valor deve corresponder a um salário mínimo, tendo em vista que não há contribuições dentro do período básico de cálculo.

Contra-razões de apelação à fl. 116/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 157 e 220/221 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento na via administrativa (16.10.1997).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 223, o autor apresentou o cálculo de fl. 228/232, no qual apurou o montante de R\$ 106.778,99, atualizado até agosto de 2006.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, no que tange ao procedimento de cálculo para a apuração da renda mensal inicial, assinalo que razão não assiste ao INSS, uma vez que, no caso em espécie, há que ser observada a redação original do art. 29, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, que autoriza a utilização dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não-superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Assim, considerando que a data do início do benefício foi fixada em 16.10.1997 e que o último vínculo empregatício do autor ocorreu em 03.01.1994, mostra-se correto o procedimento de cálculo de renda mensal inicial com a utilização dos salários-de-contribuição anteriores janeiro de 1994.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÔMPUTO. PAR. 1º, ART. 29 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO ORIGINAL. 1/24 AVOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SOMA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. DATA DO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ARTIGO 29, CAPUT DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A controvérsia cinge-se a dirimir quais contribuições devem integrar o cômputo do salário-de-benefício da recorrente no cálculo da renda mensal inicial, a teor das alterações ocorridas no parágrafo 1º, artigo 29 da Lei 8.213/91.

II - A redação original do artigo 29, § 1º da Lei 8.213/91 estabelecia que, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, o segurado que contasse com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, teria seu salário-de-benefício correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-

de-contribuição apurados. Com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26/11/1999 o parágrafo § 1º, do artigo 29 da Lei 8.213/91 foi revogado.

III - In casu, o v. acórdão explicitou que a parte-autora desligou-se do seu último emprego em 26/10/1993, mas seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 14/05/1997.

IV- Desta forma, na hipótese dos autos, é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data do afastamento da atividade da parte-autora em 26/10/1993, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O cômputo deve assim ser realizado em consonância com o artigo 29, caput da Lei 8.213/91 que preceitua consistir o salário-de-benefício na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Neste contexto, o primeiro critério, qual seja, da data do afastamento da atividade para o cômputo do salário-de-benefício, é perfeitamente aplicável. Ademais, trata-se de uma aplicação mais consentânea com a realidade dos autos, porque, caso fosse aplicado o critério da data da entrada do requerimento, nada receberia a autora, mesmo tendo contribuído para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

V - No entanto, no caso vertente, deve-se aplicar a redação original do § 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que, "(...) contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados." A explicação decorre da incidência do princípio tempus regit actum, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 648.047/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 09/02/2005 p. 217)

Ademais, o próprio INSS calculou o benefício do autor na forma ora mencionada, ou seja, considerando os salários-de-contribuição anteriores à data do afastamento da atividade, conforme se observa da carta de concessão de fl. 38/39, com renda mensal inicial no valor de R\$ 302,46, a qual serviu de base para a elaboração do cálculo de liquidação acolhido pela r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-11.2009.403.0399/MS
2009.03.99.002090-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALBERTINO HENRIQUE GOMES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

No. ORIG. : 94.00.06355-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da demanda. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus

respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais. Confirmada a antecipação de tutela concedida anteriormente determinado-se a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Agravo retido interposto pela União Federal às fl. 126/134, em que argüi a sua ilegitimidade passiva para o feito e pleiteia a sua exclusão da lide.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do auto de constatação referente à situação sócio-econômica da autora e a redução da taxa de juros de mora para seis por cento ao ano.

Contra-razões de apelação às fl. 249/271.

Em parecer de fl. 276/280, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação. Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi implantado pelo réu em atendimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Do agravo retido.

Ante a decisão de fl. 166/168, que determinou a exclusão da União Federal da lide, resta prejudicado o agravo retido de fl. 126/134.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 146/145 atestou que a autora padece de *epilepsia, retardo mental e transtorno por disfunção cerebral*, concluindo pela sua incapacidade definitiva para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada à fl. 179, realizada em 27.08.2004, a autora vive sozinha em imóvel em mal estado de conservação, sem nenhum rendimento, dependendo da solidariedade da comunidade para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.12.2000, fl. 71v), vez que o laudo médico pericial foi enfático em atestar a preexistência da incapacidade da autora (fl. 148, quesito 2).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Observo, por fim, que ante a incapacidade comprovada pelo exame pericial, faz-se necessária a regularização da representação processual da autora, com nomeação de curador especial, a ser realizada pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil **julgo prejudicado o agravo retido interposto pela União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (06.12.2000) e estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício número **518.744.146-5**, em nome da autora **LAURINDA DE ALMEIDA SANTOS**, para **06.12.2000**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003554-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR LOPES SIQUEIRA
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00091-8 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no interregno de 1969 a 2005, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legais. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, segundo os critérios do art. 57 da Lei 8.213/91, com termo inicial em 12.08.2005, data da distribuição da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo o efetivo exercício de atividade sob condições especiais, e que a partir da Lei 9.032/95 não mais se admite a conversão com base apenas na categoria profissional. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na citação, momento em que tomou ciência da pretensão do autor, e que no cálculo do valor do benefício deve ser observado o art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 109/111).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.09.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições nos períodos de 01.07.1969 a 16.01.1976, forjador, na empresa Joaquim Diniz, de 12.03.1985 a 31.07.1986, forjador, AH Diniz, de 01.09.1986 a 05.11.1991, serviços gerais, GP Indústria de Limas, de 26.04.1993 a 10.08.2005, ajudante geral, Justino de Moraes - Fundação de Metais Ferrosos e Não Ferrosos, e a concessão de aposentadoria especial, a contar da citação.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, foram apresentados formulários de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) e laudos técnicos (fl.11/28) dando conta que o autor estava exposto a calor, poeira metálica e ruídos acima de 90 decibéis, sendo que tais informações foram ratificadas pelo laudo técnico elaborado pelo perito judicial (fl.72/78) que afirmou que havia exposição a ruídos acima dos limites legais e que não há provas de entrega do equipamento de proteção individual.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.07.1969 a 16.01.1976, forjador, ruído de 89 decibéis, na empresa Joaquim Diniz (doc.27/28 e doc.72/78), de 12.03.1985 a 31.07.1986, forjador, ruído de 89 decibéis, AH Diniz (doc.72/78), de 01.09.1986 a 05.11.1991, 89 decibéis, serviços gerais, GP Indústria de Limas (doc.26 e doc.72/78), de 26.04.1993 a 10.08.2005, ajudante geral, ruído de 92 decibéis, Justino de Moraes - Fundação de Metais Ferrosos e Não Ferrosos (doc.11/22 e

doc.72/78), atividade prevista no código 2.5.2 do Decreto 83.080/79 - forjaria, e agente nocivo ruído previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 04 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 12.08.2005, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 29.09.2005, data da citação (fl.40/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial da aposentadoria especial, em 29.09.2005, data da citação, e para que o valor do benefício seja calculado nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMAR LOPES SIQUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 29.09.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANALIA NUNES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00107-3 2 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 72/74.

Em parecer de fl. 79/85, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 42/45 atestou que a autora, que tem sessenta e seis anos de idade, atualmente, apresenta *quadro de osteoartrose severa em joelhos e quadril*, concluindo que ela se encontra *total e definitivamente incapacitada para a realização de qualquer atividade laborativa*.

Comprovada a incapacidade, bem como preenchido o requisito etário no curso da ação, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 25.09.2008 (fl. 54/56), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, que tem rendimento proveniente de trabalho assalariado, de valor mínimo, perfazendo quantia familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ambos padecem de graves problemas de saúde e tem gastos com medicamentos no valor médio de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês, o que compromete significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.12.2006, fl. 15) vez que a patologia constatada pela perícia médica já havia sido comprovada pela autora por meio do relatório médico de fl. 7.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (19.12.2006). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ANÁLIA NUNES DOS SANTOS OLIVEIRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.12.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE FUENTES NETO

ADVOGADO : ADIRSON PEREIRA DA MOTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade. Pela sucumbência, o demandante arcará com as custas e

despesas processuais e com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 127/130.

Em parecer de fl. 134/136, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 105/107 atestou que o autor, que tem sessenta e dois anos, atualmente, é portador de mal de Parkinson e hipertensão arterial, concluindo, porém, pela inexistência de incapacidade laborativa.

Ainda que a d. perita haja concluído pela existência de capacidade laborativa do autor, há que se ter em conta que este se encontra acometido de doença neurológica de caráter degenerativo, devendo ter seu estado clínico avaliado em conjunto com sua idade (62 anos), histórico de trabalho braçal e falta de qualificação profissional, restando evidente a impossibilidade de seu retorno ao trabalho.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.01.2007 (fl. 35/37) e complementado em 17.04.2007 (fl. 48/51), o autor não possui rendimento algum. Foi acolhido por solidariedade na residência de uma pessoa conhecida, que não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão, vez que a perícia médica apontou pela ausência de incapacidade do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da presente decisão (29.03.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **JOSE FUENTES NETO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 29.03.2010, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

No. ORIG. : 07.00.00048-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

Às fls. 31, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da juntada do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 117/122, o MPF se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69/73) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia hipertrófica, escoliose à direita e espondiloartrose lombar.

Afirma o perito médico que a autora apresenta dor lombar baixa. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dor lombar baixa, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 51 anos de idade e que sempre trabalhou como lavradora, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos

braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo em relação à antecipação da tutela (fls. 109), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA MARIA DOS SANTOS BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.06.2008 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 68), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005473-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE PONTES MACIEL incapaz
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
REPRESENTANTE : MARIA RIBEIRO FAGUNDES
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00071-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que devidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apelou argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial, bem como redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 137/142.

O d. Ministério Público Federal, opina à fl. 157/160, pelo improvimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 05.05.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.07.2007 (fl. 80/85), revela que o autor é portador de transtorno mental, com alterações da orientação de tempo e espaço, bem como de afetividade, delírio paranóide, tendência ao isolamento, sinais e sintomas característicos da esquizofrenia simples, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 12/13, consta a interdição do autor, o qual foi declarado incapacitado para os atos da vida civil.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada nos vínculos empregatícios, constantes dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 153), apresentando o último registro no período de 10.10.1989 a 01.01.1993.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 23.07.2008 (fl. 121/122), indicam que o autor trabalhava como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, carpir e colher, em plantações de arroz, feijão e milho, laborando para os proprietários rurais Jamil Ribeiro Lúcio e Donato Rezende, deixando de fazê-lo há cerca de vinte anos, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade do autor no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ele não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (11.05.2005 - fl. 11vº), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ocasião em que já se encontrava incapacitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças devidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José de Pontes Maciel**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.05.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OLIVIA BASSI SCABELLO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-4 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em **02/04/1988**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 10**, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) à(s) fl(s). **09/21 (certidão de casamento, certidão de óbito, escritura de doação de imóvel rural, certificado de reservista, cartão de inscrição nos serviços de saúde - FUNRURAL, folha de cadastro de trabalhador rural produtor - TRP, entre outros)** deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada no v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido." (AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido." (APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido." (AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

V - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.

VII - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (01/09/2005 - fs. 22.), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa,** nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA MAZONI

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

CODINOME : MARIA APARECIDA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua deficiência. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 119/123.

Em parecer de fl. 136/140, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 70/75 atestou que a autora padece de *seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, hipertensão arterial, arritmia cardíaca e depressão*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 13.12.2007 (fl. 93/94), a autora tem rendimento médio de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), provenientes do trabalho informal como *acompanhante diurno de pessoas doentes*, valor ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Reside em companhia da família de sua filha, que não integra o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto

6.214/2007 e não possui condições de lhe prover auxílio integral. Mora em imóvel simples, precariamente mobiliado e necessita fazer uso contínuo de medicamentos, restando insuficiente o rendimento obtido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (28.03.2007, fl. 70).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (28.03.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA APARECIDA MAZONI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 28.03.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID DE MORAIS ROMANINI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00148-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma de tal sentença alegando, em resumo, que a parte autora não preenche o requisito referente à miserabilidade, havendo manifesta lesão aos requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição da República e artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico-pericial aos autos, a fixação da taxa de juros de mora em meio por cento ao mês e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Contra-razões de apelação às fl. 205/207.

Em parecer de fl. 212/220, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação para alteração do termo inicial do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o art. 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 150/152 atestou que o autor *apresenta seqüela de traumatismo craniano, com comprometimento das funções motoras e cognitivas, apresentando deficiência mental.*

Comprovada a deficiência, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.12.2007 (fl. 131/137), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, sua mãe e dois irmãos. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de sua mãe, no valor mensal de R\$ 593,71 (quinhentos e noventa e três reais e setenta e um centavos), somado ao rendimento do seu irmão, no valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), perfazendo quantia mensal *per capita* de R\$ 273,42 (duzentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), valor superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Observa-se, ainda, que em razão da grave deficiência de que padece o autor, há a necessidade de cuidados médicos especializados, além de uso contínuo de medicamentos, o que compromete significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu

o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.10.2007, fl. 81), tendo em vista, ainda, que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Observo, por fim, que, ante a incapacidade constatada pela perícia médico-judicial, deverá ser procedida a regularização da representação processual do autor incapaz, com a nomeação de curador especial a ser realizada pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (25.10.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **DAVID DE MORAIS ROMANINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em 25.10.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de conhecimento ajuizada em 31/03/08, que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04.11.85 a 14.02.91 e 17.06.91 a 05.03.97 na empresa "Citrosuco Paulista S/A" e a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, calculando-se a RMI nos termos do art.29 da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês, correção monetária e honorários advocatícios.

A sentença julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que o autor não demonstrou efetivo trabalho sob condições especiais, não demonstrando, desta forma, o tempo necessário para a concessão da aposentadoria.

O autor apela, sustentando que não houve a consideração do período de contribuição exercido em condições normais. Alega que a soma dos períodos demonstra que, na data do ingresso de seu pedido, já contava com 360 meses de contribuição.

Sustenta o autor, ainda, que o uso de EPI não elimina o risco da atividade exercida em condições especiais.

Os autos subiram com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos

(requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de ajudante de produção desempenhadas na empresa "Citrosuco Paulista S/A", nos períodos de 04.11.85 a 14.02.91 e 17.06.91 a 05.03.97, o autor selecionava frutas destinadas ao processamento ou armazenamento, separando manualmente as que se encontravam fora dos padrões determinados, estando exposto a ruído.

Nos formulários DISE-BE-5235 (fls.20 e 22) e laudos (fls.21 e 23) consta a exposição a níveis de ruído de 92 dB.

O laudo relata que, através dos registros dos níveis de pressão sonora de trabalho, a combinação dos valores levantados atingiu 92 dB(A), pressão sonora a que a autora estava exposta, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais, de modo habitual e permanente.

Tal atividade deve ser reconhecida como atividade especial e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Assim são reconhecidos como especiais os períodos de 04.11.85 a 14.02.91 e 17.06.91 a 05.03.91 na empresa "Citrosuco Paulista S/A".

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, com os exercidos em atividades especiais, a autora completou 30 anos de tempo de serviço.

Há de se ressaltar que tal lapso temporal foi preenchido em 21.04.08, portanto, no curso da presente ação, razão pela qual, com fundamento no Art. 462 do CPC, admito-o como fato novo a influir no julgamento da lide, computando-o para fins de tempo de serviço exercido na empresa "Markbem Citrus Ltda, conforme CNIS, que ora determino sua juntada aos autos.

Portanto, preenche a autora o requisito "tempo de contribuição" para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do implemento do requisito temporal (21.04.08).

Quanto aos consectários, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VENTRONI FILHO
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
No. ORIG. : 08.00.00008-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural de julho de 1973 a dezembro de 1979, bem como, o trabalho urbano desempenhado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julga procedente a ação, declara o tempo de trabalho rural de julho de 1973 a dezembro de 1979, determina a averbação independente de recolhimento das contribuições, declara como insalubre a atividade exercida de 02.05.1994 a abril de 2008, acrescendo tal período em 40%, e condena o INSS a conceder aposentadoria integral, por tempo de contribuição, a partir da citação, corrigindo as parcelas vencidas, além dos juros de mora, decrescente, em 1% ao mês, condena, ainda, o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma total da sentença e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início cumpre anotar que o autor está qualificado na peça inicial, no instrumento de mandato e na declaração de pobreza - fls. 02, 10 e 11 - como funcionário público municipal.

A Declaração expedida pelo Setor de Pessoal da Prefeitura do Município de Parapuã (empregadora), consta que o autor é funcionário estatutário (fls. 23).

Nesse contexto passo à análise da questão posta em Juízo.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço e aposentadoria em regime diverso do RGPS, o tempo de serviço rural somente poderá ser computado mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período respectivo, nos termos do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Com respeito ao pleito de reconhecimento de atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do serviço militar, emitido em 22.06.1978, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 17);
- b) Certidão Imobiliária referente a um terreno rural de propriedade do genitor do autor, qualificado com a profissão de agricultor (fls. 16).

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares do autor, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) *Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) *Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) *Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 54/55), havendo que se reconhecer o período pleiteado na inicial, de julho de 1973 a dezembro de 1979.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural de julho de 1973 a dezembro de 1979, correspondendo a 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 1 (um) dia.

Importa registrar que aludido período só poderá ser computado para fins de aposentadoria em regime próprio do funcionalismo público, após o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, o que não restou comprovado nos autos.

Quando aos demais vínculos empregatícios demonstrados na cópia da CTPS de fls. 13/14, anoto que os períodos de 07/03/1980 a 01/06/1983 (laborado na Coop. Agr. Caf. Sul S. Paulo Ltda); de 01/08/1983 a 11/08/1983 (laborado na Prefeitura Municipal de Parapuã) e 04/03/1985 até 02/07/2007 data da Declaração emitida pelo empregador Prefeitura Municipal de Parapuã - fls. 23), correspondem ao tempo comum de 25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias.

Desse tempo anotado na CTPS, o autor requer o reconhecimento a partir de 02/05/1994, como atividade prejudicial à saúde e integridade física para fim de aposentadoria, convertendo a contagem do tempo em especial.

Dessa forma, resta um tempo comum anotado na CTPS, de 07/03/1980 a 01/06/1983; de 01/08/1983 a 11/08/1983 e 04/03/1985 até 01/5/1994 (quando o autor inicia sua contagem de tempo especial), correspondendo a 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, incluído no tempo comum referido, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (*solução pro misero*).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, na função de "operador de máquinas" a partir de 02/05/1994 até 02/07/2007 (data das informações constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e da Declaração firmada pelo empregador Prefeitura M. de Parapuã - fls. 22 e 23), desenvolvida para a aludida Prefeitura Municipal, o autor estava exposto a barulho de alta intensidade, habitual e permanente, conforme Laudo de Insalubridade e Periculosidade por vistorias nos locais de trabalho e uso de aparelho específico para mensagem da intensidade do barulho. Constando da aludida Declaração que o autor passou a receber o adicional de insalubridade (fls. 23).

A propósito, é oportuno transcrever do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o seguinte: "*Proteção eficaz EPI/EPC - Protetor auricular modelo concha, com curva de atenuação efetiva de 15 a 20 dB(a), até que surja perda auditiva.*" (fls. 22).

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada (Prefeitura). Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ...". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Assim é reconhecido com especial o período trabalhado na Prefeitura Municipal de Parapuã - SP, de 02/05/1994 até 02/07/2007 (data dos documentos de fls. 22/23), correspondendo ao tempo comum de 13 (treze) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia, que convertido em tempo especial perfaz 18 (dezoito) anos 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias.

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividade rural, com as atividades comuns urbanas e mais as atividades urbanas especiais aludidas, contados até 02/07/2007, perfaz o tempo total de 37 (trinta e sete) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias.

Por derradeiro, insta ressaltar que todos os tempos de trabalhos anotados na CTPS, devem ser contados pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Todavia, como dantes mencionado, o tempo de trabalho rurícola somente poderá ser aproveitado para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por funcionário público estatutário, desde que recolhidas as contribuições previdenciárias respectivas, o que não ficou demonstrado nos autos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da Autarquia, para excluir da condenação a concessão da aposentadoria, restando, no mais, reconhecido o tempo de atividade campestre de 01/07/1973 a 31.12.1979, bem como a conversão do tempo comum em especial do período de atividade como operador de máquinas na Prefeitura de Parapuã-SP, de 02/05/1994 a 02/07/2007 - data do PPP e Declaração de fls. 22/23, nos termos em que explicitado.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIR CRISP
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00206-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV, e 295, parágrafo único, ambos do CPC, ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 24.09.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que seu pedido é juridicamente possível, visto que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, que a benesse de que é titular pode ser revogada com efeito *ex nunc*, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Em sua petição inicial, o demandante requereu o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, a fim de que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa, visto que permaneceu exercendo atividades laborativas mesmo após o deferimento do mencionado benefício.

O Magistrado *a quo* entendeu ser o pedido do autor juridicamente impossível, por ser vedado expressamente pelo § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, e extinguiu o presente feito, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV, e 295, parágrafo único, ambos do CPC.

Segundo o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição; art. 267, nota 17, p. 504), *O pedido é juridicamente impossível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve entender-se o termo 'pedido' não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir.*

No caso em tela, a vedação do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 se refere à concessão de mais de uma prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, diferentemente da pretensão do autor, que visa a renunciar à benesse de que é titular, para fins de, aproveitando tempo de serviço posterior à jubilação, obter nova aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, na hipótese, tenho que, ao contrário do afirmado na decisão apelada, o pedido veiculado na presente ação é juridicamente possível, devendo ser anulada a sentença, para o regular processamento do feito.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, possível a este Tribunal julgar desde logo a lide, sem necessidade de retorno dos autos à Origem, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.09.1993, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço (fl. 13).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 24.09.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor, para anular a sentença proferida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de**

Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010643-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARLY BISPO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARLY BISPO DE ARAÚJO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados, por equidade, em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (31.05.2007 - fls. 18). Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% do valor total da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), além da concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 461 do CPC, para a implementação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 por dia.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/139, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 67/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 133/139:

"No tocante à possibilidade de a Autora prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei.

Neste sentido, é válido ressaltar que além da Sra. Regina Araújo Tomazini, filha da Autora que contribui com cerca de R\$ 500,00 (quinhentos reais) não integrar o núcleo familiar conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, tal contribuição é ato voluntário, não sendo hábil a ser considerado na aferição da renda do núcleo familiar. Se, do contrário, tal contribuição se constituísse numa obrigação legal, como numa prestação alimentícia definida em juízo, poder-se-ia, então, computar tal valor na renda do núcleo familiar. Contudo, não é este o caso em análise dos autos, no qual a ajuda proveniente de uma das filhas além de ser sujeita a oscilações, vez que não tem valor definido, é também à interrupção, sem que haja qualquer meio defeso à Autora a cobrá-la.

(...)

Ademais, a renda oriunda da aposentadoria do marido da Autora, até o limite de um salário mínimo, não deve ser computada para cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia o art. 34 da Lei nº 10.741/03.

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial 'por idade' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima exigida pela Loas para concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que isso resultasse em prejuízo para o idoso ou sua família.

Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia.

(...)

Da análise do relatório sócio-econômico juntado aos presentes autos (fls. 67/70), vislumbra-se que a renda mensal auferida pelo referido núcleo familiar, descontando-se o valor de um salário mínimo proveniente da aposentadoria percebida pelo cônjuge da ora Apelante, pelas razões acima aduzidas, é zero, estando, em nosso sentir, preenchido o requisito da hipossuficiência, vez que a renda mensal per capita não é superior a 1/2 do salário mínimo.

Não obstante a Lei nº 8.742/93 estabeleça o patamar de miserabilidade em 1/4 do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para a concessão do benefício passou a ser renda inferior a 1/2 salário mínimo.

(...)

Assim, a renda familiar auferida não ultrapassa o teto estabelecido pela Lei, devendo ser reformada a r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo com a finalidade de conceder o benefício pleiteado pela Autora, concedendo-lhe, inclusive, a antecipação de tutela pretendida, e considerar como termo inicial do benefício a data de requerimento administrativo (31/05/2007), conforme já decidiu, em caso semelhante, esta Corte (...)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (31.05.2007 - fls. 18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARLY BISPO DE ARAÚJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 31.05.2007 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010714-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA CERIMELE incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
REPRESENTANTE : CLELIA MARCIA SHNELL CERIMELE
No. ORIG. : 06.00.00135-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "seja a ação julgada procedente para condenar o instituto requerido ao pagamento mensal ao autor, a título de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada na forma da lei determinando-se a imediata implantação do benefício" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, corrigidas até o efetivo pagamento.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, redução e/ou exclusão da multa inibitória e dos honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 111, do Egrégio STJ.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do apelo autárquico (fls. 239/242).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Não assiste razão à autarquia quanto a questão agitada em preliminar. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

No mérito, a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, realizado 21/07/2008, concluiu apresentar a parte autora síndrome convulsiva rebelde a medicação anticonvulsivante (fls. 187/189).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (torneiro mecânico), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 06/03/2005 a 31/07/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 47, 48, 84 e 106, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 24, I e 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial, ante a ausência de recurso da parte autora, deve ser mantida a implantação do benefício a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Batista Cerimele, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da citação (29/12/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015209-48.2009.403.9999/SP
2009.03.99.015209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou **implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

O(a) recorrente alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnando pela necessidade de nova perícia, ou complementação do laudo apresentado. No mérito, aduz que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

Com relação ao cerceamento de defesa alegado, tenho que, ante a clareza do laudo pericial, exsurge inequívoca a desnecessidade de nova perícia, ou mesmo de complementação, o que, no caso, só teria o condão de retardar a solução da lide.

Assinalo caber ao julgador apreciar a questão posta utilizando-se dos fatos e provas, dentro de sua livre convicção motivada, e de acordo com o que reputar pertinente e necessário à solução da lide, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*" (destaquei).

Dessa forma, verifico que a irresignação do(a) recorrente limita-se, tão somente, ao fato de o laudo médico-pericial trazido aos autos não ter produzido o efeito esperado. Desnecessária e impertinente, pois, a realização de nova perícia e/ou complementação. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, são os julgados proferidos por esta corte: AC 200861270026721, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1, de 24/06/2009, p. 535; e AI 200303000151621, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2, de 28/07/2009, p. 822. Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Sem embargo do até aqui consignado, destaco que, a teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa, segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015268-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 99.00.00018-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar a exclusão, no cálculo embargado, do período de 23.01.2007 a 30.04.2007, e para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da ação de conhecimento. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a incorreção na renda mensal inicial utilizada no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, aduzindo que o coeficiente a ser aplicado ao salário-de-benefício deve corresponder a 75%, na forma prevista na Emenda nº 20/98.

Por seu turno, apela adesivamente o embargado, sustentando que o INSS deve ser condenado nas verbas de sucumbência, uma vez que decaiu em grande parte do pedido.

Contra-razões de apelação à fl. 82/86 e 88/89.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 87/88 e 135/145 dos autos da ação de conhecimento, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação (22.04.1999).

Em seguida, o autor apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 62.696,01, atualizado até abril de 2007.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, verifico que a renda mensal inicial utilizada no cálculo embargado foi apurada com base na renda que a própria autarquia calculou para a implantação do benefício, conforme se observa da carta de concessão de fl. 57/58, sendo alterado somente o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício, passando de 70% para 76%, na forma estabelecida pelo v. acórdão de fl. 144/145 dos autos principais.

Assim, não vislumbro a ocorrência de incorreção na renda mensal utilizada no cálculo embargado, porquanto adotou o percentual fixado no título judicial em execução (76%), correspondente a 31 anos de tempo de serviço, bem como considerou o salário-de-benefício calculado pelo próprio INSS à fl. 57/58, obtido por meio da correção monetária dos salários-de-contribuição anteriores à data do afastamento da atividade (11/96), na forma do art. 29, *caput*, da Lei n. 8.213/91 em sua redação original, *in verbis*.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não-superior a 48 (quarenta e oito) meses.

De outro lado, razão não assiste ao embargado em relação à condenação do INSS nas verbas de sucumbência, haja vista que não houve acolhimento pela r. sentença recorrida em relação ao pedido do embargante para reconhecer o erro na renda mensal inicial, porém foi procedente o recurso no sentido de excluir as parcelas do período de 23.01.2007 a 30.04.2007, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da ação de conhecimento, restando, pois, justificada a sucumbência recíproca, e por conseguinte, a ausência de condenação das partes nas verbas de sucumbência.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015887-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTINHA BATISTA CALOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 07.00.00106-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que é devida a execução da verba honorária a que foi condenada a autora em embargos à execução, primeiramente por não haver pedido de assistência judiciária nos embargos à execução, bem como em razão do valor da condenação não causar prejuízo ou transtorno ao sustento da embargada.

Contra-razões de apelação à fl. 97/109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao compulsar os autos, verifico que trata-se de embargos à execução, aos quais foi dado provimento para reconhecer o excesso de execução, condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controverso, observada a disposição da Lei n. 1.060/50.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o INSS requereu o cumprimento de sentença, no que tange à condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 85,00, em abril de 2008 (fl. 76/77).

A r. sentença recorrida houve por bem julgar extinta a execução, ao argumento de que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

De fato, verifico que a autora, ora embargada, foi contemplada com a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pela decisão de fl. 15 dos autos da ação de conhecimento, em apenso. Nesse sentido, cabe ressaltar tal benefício é extensivo aos embargos à execução, independentemente de pedido da parte.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFEITO. PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O benefício da assistência judiciária concedido no processo de conhecimento, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 1.060/50, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, salvo se revogado expressamente. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1067160/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 15/12/2008)

Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à execução, que tornaram a embargada vencedora, esta goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Outrossim, o E. STF já decidiu que não há condenação da parte autora às verbas de sucumbência quando for beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015931-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADEMILSON CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado em seu cálculo de liquidação, correspondente à quantia de R\$ 8.536,57, atualizada até junho de 2007. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução.

Objetiva o embargado a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que os embargos à execução devem ser julgados improcedentes, por ausência de interesse de agir, uma vez que quando deu início à execução, com a apresentação do cálculo de liquidação, o INSS ainda não havia implantado o benefício, o que veio a ocorrer com o pagamento retroativo de algumas parcelas, as quais foram objeto dos presentes embargos à execução. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios somente sobre o valor controverso, bem como a declaração da sua inexigibilidade, por força da Lei n. 1.060/50.

Contra-razões de apelação à fl. 33/35

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, assinalo que razão não assiste ao apelante, no que concerne à possibilidade de oposição de embargos à execução pelo INSS, em face de pagamento administrativo realizado em data posterior ao oferecimento da conta de liquidação, porquanto, na forma do art. 741, do CPC, são eles o meio adequado para demonstrar o excesso de execução, que, no caso em tela, restou comprovado nos autos.

De outro lado, no que tange à condenação em honorários advocatícios, verifico que o autor, ora embargado, foi contemplado com a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pela decisão de fl. 40 dos autos da ação de conhecimento, em apenso.

Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à execução, que tornaram o embargado vencido, este goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Outrossim, o E. STF já decidiu que não há condenação da parte autora às verbas de sucumbência quando for beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do embargado**, para isentá-lo do pagamento das verbas de sucumbência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00217-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Convertido o julgamento em diligência, foi realizado o estudo social.

Com o retorno dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial atesta que o autor está incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portador de hipertensão arterial e "*spondilose coluna lombo sacra*", de caráter progressivo e irreversível, sendo que "*apresenta incapacidade laborativa para atividades que exija esforço e/ou sobrecarga da coluna lombo sacra*" (fls. 60/61).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada

previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua esposa.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa financiada, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pela esposa, no valor de R\$460,00, sendo que as despesas com prestação da casa, energia elétrica, água e alimentação totalizam R\$320,01.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela esposa, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário José Francisco dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 16.01.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020943-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : VERA LUCIA JACOMAZZI

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a implantar em favor da autora o benefício de Auxílio-Reclusão no valor de 100% do salário-de-benefício, observada a última remuneração registrada em CTPS, a partir da data do requerimento administrativo (28.03.2006). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora incidentes desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou comprovada a dependência econômica da autora para com o filho recluso.

Com contra-razões, à fl. 76/78, os autos subiram a esta E.Corte.

É o breve relatório. Decido.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Cilson Luiz da Silva, recolhido a prisão em 30.09.2004, conforme Atestados de Permanência Carcerária de fl. 20.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos do preso apresentados nos autos, quais sejam, cédula de identidade (fl. 19), carteira de trabalho (fl. 21) e cartão de inscrição no programa do PIS (fl. 25), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Diante dessa necessidade, a requerente apresentou nos autos o documento de fl. 16, onde consta como seu endereço a Rua Machado de Melo nº 06, mesmo endereço constante da inicial e coincidente com aquele constante da Carta de Concessão de Benefício a Cilson Luiz da Silva, encaminhada pela agência do INSS em Birigui, informando-o da concessão do Auxílio-Doença por ele requerido e, também, da correspondência bancária em nome do detento (fl. 16/18). Desse modo, constata-se a existência de início de prova material referente à coabitação da autora e o filho preso.

A corroborar aludida prova, as declarações de fl. 13/14, firmadas por Ronaldo Siqueira e Claudino Lorenzetti, onde eles afirmam conhecer a autora há, aproximadamente, 08 e 25 anos, respectivamente, por serem seus vizinhos, tendo

conhecimento de que ela dependia da ajuda de seu filho Cilson Luiz da Silva, documentos esses que se consubstanciam em prova testemunhal reduzida a termo.

Cumpra, ainda, dizer que a nossa jurisprudência vem entendendo que, na ausência de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da dependência econômica. Confira-se o aresto abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

"- A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

- Recurso não conhecido.

(RESP nº 296128; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 04.02.2002, pág. 475)

Insta salientar que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente, razão pela qual o fato da autora ser titular de pensão por morte não lhe retira a condição de dependente econômica do filho.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Dessa forma, restou evidenciado ser a autora dependente econômica de seu filho Cilson Luiz da Silva, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o qual colaborava com a manutenção da casa.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (abril/2004 - fl. 30) e a data do seu encarceramento (30.09.2004) transcorreram menos de 12 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu Cilson Luiz da Silva, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 586,19 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que fixado na r.sentença (data do requerimento - 28.03.2006).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do apelante, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023326-28.2009.403.9999/SP
2009.03.99.023326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA DOS SANTOS CAZAROTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00107-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença apelada, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, (26.07.07), bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido, pleiteando subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

De acordo com os registros constantes da CTPS da autora (fls. 21/31) apresentada, os vínculos empregatícios anotados não são referentes a trabalhos rurais, embora exercidos em estabelecimentos agrícolas, direcionando-a para a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Todavia, a autora atingiu a idade de 60 (sessenta) anos em 19.02.04, exigindo-se a carência de 138 contribuições, nos termos do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Vejam-se os vínculos empregatícios apresentados:

- a) Cia. Açucareira Vale do Rosário - auxiliar de restaurante-13.04.83 a 23.04.91, totalizando 101 meses e 10 dias;
- b) Contabilidade Rural Primavera S/C Ltda. - doméstica -14.08.91 a 30.09.92, totalizando 13 meses e 17 dias.

A soma dos dois registros totalizam 114 meses e 27 dias de labor urbano, não preenchendo o período de carência exigido por lei, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, vê-se que a autora no ano de 1999 atingiu o requisito idade de 55 anos e se traz início de prova material de trabalhos rurais, que podem ser aproveitados para eventual concessão de aposentadoria por idade rural.

Com efeito, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a", do inc. I, na al. "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 07.05.1960, na cidade de São Joaquim da Barra - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.32;33);
- b) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 04.04.1961, na cidade de São Joaquim da Barra - SP, onde consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls.34);
- c) cópia de certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 24.07.1963, na cidade de São Joaquim da Barra - SP, onde consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls.35);
- d) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 15.05.1967, na cidade de São Joaquim da Barra - SP, onde consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls.36);
- e) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 26.03.1969, na cidade de São Joaquim da Barra - SP, onde consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls.37);
- f) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 13.01.1971, na cidade de São Joaquim da Barra - SP, onde consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls.38);
- g) outro documento (fls.39).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Das certidões apresentadas constam, inequivocamente, no período de 1960 a 1971, a qualificação do marido da autora como sendo de "lavrador" e consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.77/79), havendo que se reconhecer o período de 1960 a 13.04.1983 (data de registro de seu primeiro contrato de trabalho urbano), como efetivamente laborado na condição de trabalhadora rural.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 24.08.1984 (fls. 20).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19.02.1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 27.09.06 (fls.39), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, mantenho a r. sentença, não pelos fundamentos nela expendidos, mas sim pelos ora expostos, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, eis que preenchidos os seus requisitos.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111, do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JULIA DOS SANTOS CAZAROTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.09.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei. 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023875-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE FERREIRA PAULO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00008-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a "**PROCEDÊNCIA** para ser declarado o direito a aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 42/47 da Lei 8.213/91 em denominação de **AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO-APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, da mencionada Lei, este benefício com base nas últimas remunerações legais, salários e base de cálculo de recolhimentos, devidamente corrigidos, isto a partir da citação..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei 8.213/91, Leis nº 6.899/81, Lei nº 8.542/92 e Lei nº 8.880/84, Súmulas nº 148, STJ e 8, TRF3, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da sentença, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A autarquia pleiteia a reforma integral da sentença, pelo não preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Adesivamente, requer a segurada que a data de início do benefício seja fixada a partir da citação.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que não configura julgamento *ultra* ou *extra petita* a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez que o primeiro representa um *minus* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Desta forma, observo que o laudo judicial, realizado em 29/08/08, concluiu ser a parte autora portadora de síndrome depressiva, moléstia que ocasiona uma incapacidade parcial e temporária para o trabalho, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 71/77).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade da obreira e sua profissão (doméstica), deve ser reformada a r. sentença para, reconhecida a sua inaptidão parcial, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral,

ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Dessarte, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que verteu contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual relativas às competências 04/2000 a 05/2001 e 09/2004 a 12/2004, e, após, manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/07/2004 a 20/07/2004 e 09/09/2004 a 09/01/2005, conforme documentos de fl. 18 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da L. 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento e acompanhamento médico após a rescisão do seu último contrato de trabalho, conforme informações constantes dos documentos de fls. 22/41.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita

suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça ementada no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NOS ESTRITOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. 1 - Havendo pedido do recorrente para a concessão do benefício previdenciário auxílio-doença ou auxílio-acidente, a decisão que concede esse último não é ultra ou extra petita. II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, e não a citação da autarquia previdenciária no processo. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 614772/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 15/02/2005, in DJ 07/03/2005, p. 325)

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pela parte interessada.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, e com esteio no *caput*, do mesmo dispositivo legal, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Irene Ferreira Paulo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (29/08/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Aart. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023976-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZILDA APARECIDA REBOSSO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00152-8 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão à autora, em razão do recolhimento à prisão de Diego Rodrigo Guilherme, com data inicial fixada a partir da data da citação, no valor mensal a ser calculado de acordo com as regras legais. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Determinou, ainda, a imediata implantação da benesse.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salários-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido. Subsidiariamente, postula pela redução da verba honorária, isenção das custas processuais e incidência dos juros de mora a partir da data da citação válida.

A parte autora, por sua vez, recorre do *decisum*, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do encarceramento.

Com contra-razões da autora à fl. 122, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O ofício de fl. 118, expedido pela Equipe de Atendimento Virtual de Demandas Judiciais em Araraquara, noticiou a implantação do benefício em favor da autora, em cumprimento à tutela antecipada concedida no bojo da sentença.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Diego Rodrigo Guilherme, recluso desde 21.08.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 28.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos do recluso apresentados nos autos, quais sejam, certidão de nascimento (fl. 10), cédula de identidade de fl. 11 e carteira de trabalho (fl. 16), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de julho de 2008, correspondia a R\$ 860,49, conforme consta da carta de concessão/memória de cálculo do auxílio-reclusão de fl. 120, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 21.08.2008 (fl 28).

Portanto, considerando que a renda do detento era superior ao limite estabelecido, não autorizando a concessão do benefício, desnecessária qualquer ilação acerca da condição de dependência econômica da autora para com o filho recluso.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, já que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, restando inexecutável qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Confira-se nesse sentido precedente julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/9, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

2 - O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

3 - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(grifo acrescentado)

(6ª Turma; AI 2007.03.00.011847-7; Rel. Des Fed. Terezinha Cazerta; v.u.; j. em 17.09.2007, DJU 07.11.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício número 144.976.309-7, em nome da parte autora Izilda Aparecida Rebosso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024041-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE RONALDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00144-5 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial.

O autor, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão administrativa do auxílio-doença ou na data de seu cancelamento e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até o efetivo pagamento ou até a prolação do acórdão.

À fl. 97 foi noticiada a implantação do benefício

Contra-razões da parte autora à fl.101/104.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 111/113, em que opina pelo desprovisionamento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.04.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado na área de psiquiatria, em 18.01.2008 (fl. 58/60), atestou que o autor é portador de síndrome psico-orgânica deficitária, crônica e irreversível caracterizada por depressão, idéias de suicídio, seqüelas neurológicas oriundas do alcoolismo processo demencial incipiente, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 30.09.2006 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.11.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (18.01.2008; fl. 60), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, **e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Observo, por fim, que, ante a incapacidade constatada pela perícia médico-judicial, deverá ser procedida a regularização da representação processual do autor incapaz, com a nomeação de curador especial a ser realizada pelo Juízo *a quo*, tendo em vista o princípio da economia processual.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024850-60.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.024850-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ATAIR MACEDO AMENDOLA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.05.00320-0 1 Vr ANASTACIO/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, com início na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício deferido, vez que não ostenta qualidade de segurado, tampouco teve comprovada a sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer que seja deferido o benefício de auxílio-doença e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

O autor, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do seu auxílio-doença e a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a efetiva implantação da aposentadoria por invalidez.

Contra-razões da parte autora à fl. 108/111. Sem apresentação de contra-razões pelo réu.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta.**

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Do mérito.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 08.05.1949, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo produzido pelo perito judicial em 13.08.2007 (fl. 68/70) atestou que o autor *apresenta perda funcional significativa em olho esquerdo decorrente de glaucoma secundário à inflamação intra-ocular, deslocamento de lente intra-ocular e atrofia do nervo óptico, tendo como consequência perda funcional da visão em olho esquerdo* e concluiu pela sua *incapacidade permanente para trabalhos que exijam esforços físicos e em ambientes externos*, esclarecendo ainda que *a perda funcional (acuidade visual) do olho esquerdo é permanente e irreversível.*

Verifica-se que, no caso dos autos, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença entre 22.08.2000 e 18.03.2001, tendo seu último contrato de trabalho rescindido em 22.03.2001 (fl. 16; 40). Ajuizada a presente demanda em 13.02.2006, poder-se-ia cogitar quanto à perda da sua qualidade de segurado.

Observa-se, contudo, que a patologia constatada pela perícia médica judicial é a mesma que deu causa ao afastamento do autor por ocasião do deferimento do auxílio-doença (fl. 17/20; 26), sendo que pelas informações trazidas pelo exame pericial percebe-se que não houve recuperação do requerente, mesmo após submissão a cirurgia de facectomia com implante de lentes. Note-se, ademais, que o autor teve seu contrato de trabalho rescindido menos de uma semana após sua alta médica no âmbito administrativo, restando evidente a impossibilidade da continuidade de suas atividades laborais.

Há, portanto, que se ter em conta que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, considerando a patologia apresentada pelo autor, e tendo em vista sua idade (60 anos) e histórico de trabalho braçal, resta comprovada sua incapacidade total e permanente para o labor e a inviabilidade de seu retorno ao trabalho ou reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico (13.08.2007, fl 70), vez que a perícia não especificou a data em que a incapacidade do autor causou impedimento permanente para o trabalho.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta décima turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e à apelação do autor**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ATAIR MACEDO AMENDOLA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 13.08.2007 e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, em valor não-inferior ao salário-mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026689-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUINALDO ROCHA MACHADO

ADVOGADO : GLAUCIA CRISTINA DE CAMPOS PRANDI

No. ORIG. : 07.00.00080-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de r. sentença que homologou o pedido de desistência da ação requerido pela parte autora, com fulcro no art. 267, VIII do Código de Processo Civil. A ação objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

À fl. 71/74, foi interposto agravo retido pelo réu de r. decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação, por ausência de interesse de agir.

Em suas razões de recurso, o réu pugna pela anulação da r. sentença, ao argumento de que a desistência da ação requerida pela autora, após a contestação, somente poderia se dar com sua anuência, a teor do art. 267, § 4º do C.P.C, o

que não ocorreu no presente feito. Aduz, ainda, que somente é permitido ao representante autárquico desistir da ação quando o autor renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos da lei n. 9.469/97.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 137/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Inicialmente, não conheço do agravo retido de fl. 71/74, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Da nulidade da sentença

A parte autora ingressou com ação pleiteando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido formulado pedido de desistência à fl. 115 dos autos, após a contestação do réu, a qual foi homologada à fl. 125/126.

O apelante insurgiu-se contra tal homologação, argumentando que a parte autora deve renunciar ao direito de requerer juridicamente o benefício.

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.

Todavia, a Lei n. 9.469 de 10.07.1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).

Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe in verbis:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:... (grifo nosso).

Dos referidos diplomas legais, verifica-se que, quando as autarquias federais estiverem na posição de rés, deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que o benefício de aposentadoria por invalidez é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. REJEIÇÃO. OMISSÃO PROBATÓRIA. OFENSA

AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INICIATIVA DA PROVA. PARIDADE DE ARMAS. CPC, ARTS. 125, I; 130. SENTENÇA.

ANULAÇÃO.

Ofende a ampla defesa as omissões probatórias das partes se comprometem direitos sobre os quais não têm disponibilidade.

A aposentadoria previdenciária e a prestação continuada assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição de 1988, são benefícios de natureza indisponível, por isso dispõe o juiz da iniciativa da prova, para assegurar às partes a igualdade de tratamento.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.046651-2 - Des. Fed. Castro Guerra - 10ª Turma; j. em 25.4.2006; DJU de 26.5.2006; p. 820).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027319-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA PARPINELLI SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00098-7 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação foi noticiada à fl. 101.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que já se encontrava incapacitado antes de ingressar no Sistema Previdenciário. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.12.1935, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos Certidão de casamento e certidão de nascimento de filho (1959 e 1960; fl. 10/11), nas quais seu marido está qualificado como lavrador, configurando tais documentos início de prova material da atividade rural do casal.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de ruralista tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado, mantendo-se, no entanto, o benefício implantado em decorrência da antecipação da tutela, uma vez que presente a verossimilhança do direito invocado, bem como existe fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do INSS. Mantido o benefício concedido em razão da antecipação da tutela, ante a natureza alimentar do provimento.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027333-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA PINTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : ROSA PINHO DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 07.00.00513-0 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 1% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

À fl. 116, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 119/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.01.1960, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2008 (fl. 66/75), revela que a autora é portadora de doença de Chagas e insuficiência cardíaca, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou à fl. 10, certidão de casamento, celebrado em 21.04.1979, onde seu marido está qualificado como lavrador e, nesse sentido, o certificado de saúde e de capacidade funcional, datado de 28.05.1976 (fl. 11), certificado de reservista, datado de 02.05.1975 (fl. 12), bem como cópia da C.T.P.S. (fl. 14/15) indicando vínculos como rurícola, documentos relativos ao seu cônjuge, que constituem início de prova do alegado labor campesino exercido pelo casal.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 12.03.2009, à fl. 85/86, demonstram que a autora sempre trabalhou em serviços rurais, na colheita de laranja, arrancando feijão, e plantando grama como diarista, para o turmeiro do Rechã, o Carlão e Acácio Barreti, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial (12.09.2008 - fl. 66/75), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027870-59.2009.403.9999/SP
2009.03.99.027870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURSULINA VIRGINIA RAMOS
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 08.00.00074-4 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Sucumbente, o réu deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido.

Adesivamente, a autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do indeferimento na via administrativa e a majoração da verba honorária para vinte por cento do valor total da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 105/115. Contra-razões ao recurso adesivo às fl. 135/141.

Em parecer de fl. 122/128, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo parcial provimento do recurso adesivo da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 03.05.1921 (fl. 14), conta com oitenta e nove anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 26.09.2008 (fl. 48/50), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Segundo o relato da assistente social, ambos padecem de graves problemas de saúde e fazem uso contínuo de medicamentos, além de necessitarem de assistência em tempo integral, o que torna insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.08.2008, fl. 26v).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **DURSULINA VIRGÍNIA RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB em **26.08.2008**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027883-58.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.027883-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JUAN PAULO MEDEIROS DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00799-6 1 Vr JARDIM/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (04.01.2007). As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente, desde quando se tornaram devidas até o efetivo pagamento, pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo e juros de mora à base de 12% ao ano, devidos a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e custas processuais. Ratificada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

À fl. 34/37, foi concedida a antecipação de tutela, que determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

À fl. 42, foi comunicada a implantação do benefício.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, sendo que quando de sua refiliação, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 214/218.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 26.06.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.04.2008 (fl. 119/122), revela que o autor é portador de cirrose hepática, em fase terminal de doença, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade remonta há cerca de cinco anos aproximadamente.

Consoante verifica-se à fl. 60/61, o último vínculo laboral do autor remonta ao período de 03.12.1984 a 01.11.2001, tendo sido apontado pelo perito o início de sua incapacidade aproximadamente no ano de 2003.

Há de se considerar, portanto, que o autor tornou-se inapto para o trabalho quando ainda sustentava sua condição de segurado, ou seja, dentro do prazo estatuído pelo art. 15, § 1º da Lei nº 8.213/91, vez que conta com mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, o qual não interpôs recurso, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (04.01.2007), vez que demonstrado nos autos que já estava incapacitado à época, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação. As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028599-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BEZUTI MARCELINO

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00104-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que não comprovada de forma exaustiva a **incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Ademais, sempre exerceu as profissões de auxiliar e laboratório, doméstica e vendedora externa, e está acometido(a) por "síndrome depressiva grave" (fl. 70).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
 - No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
 - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
 - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de erro em julgando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."
- (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).
- "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreados aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insuscetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028953-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE JESUS

ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI

No. ORIG. : 07.00.00106-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

À fl. 127, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 137/143.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da tutela antecipada

Cumprе assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu

Do mérito

A autora, nascida em 21.04.1961, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta último prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.06.2008 (fl. 99/101), revela que a autora é portadora de síndrome depressiva, escoliose dorsal baixa, hérnia discal e fibromialgia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.06.2007 (fl. 79), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.08.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Não subsiste a alegação do réu de que as moléstias da autora seriam preexistentes à sua filiação previdenciária, já que, consoante tomografia juntada à fl. 29, a hérnia por ela apresentada remonta à data de 31.08.1995, pois que a requerente apresentou vínculo empregatício em período posterior, como auxiliar de mesa (01.09.2001 a 25.09.2002 - fl. 14) e sendo portadora de doenças degenerativas, há de se concluir que houve seu agravamento, que acabou por incapacitá-la.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade laboral, de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação ((30.08.2007 - fl. 49), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, restando demonstrado que não houve sua recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029606-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FRANCISCO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00140-1 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (04.09.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa de R\$ 200,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 101.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica programada (31.12.2007), ou alternativamente na data da propositura da ação ou na citação; e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contra-razões à fl. 104/109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.08.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.08.2008 (fl. 52/66), atestou que o autor é portador de espondiloartrose cervical, lombar, joelho, obesidade e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laboral em aberto a partir de 01.10.2003 (fl. 19) e recebeu auxílio-doença nos períodos de 20.01.2005 a 27.06.2006 e 27.07.2006 a 31.07.2007 (fl. 35 e 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, uma vez que na inicial o autor pede a concessão do benefício após a realização da prova técnica.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 200,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre

o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício para 06.08.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030091-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIVA GUINOSSI SANTANA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00062-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

A autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que restou demonstrado no laudo pericial a incapacidade de natureza total e permanente, não havendo que se falar em decisão *ultra-petita*. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para percentual entre 10 e 20% da condenação, e dos juros de mora.

Contra-razões à fl. 72/73.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.10.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.03.2008 (fl. 41/43), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabete melitus e colunopatia, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu vários auxílios-doença, último no período de 28.05.2006 a 28.06.2006 (fl. 25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.05.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Deve ser ressaltado que não há que se considerar julgamento *extra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária, a outra permanente.

Ademais, a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (04.03.2008; fl. 43), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e os juros de mora na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Diva Guinossi Santana, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.03.2008, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030352-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO GOMES

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 07.00.00005-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que não comprovada de forma exaustiva a **incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a partir da data da realização da perícia médica, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 14/16) atestam que sempre exerceu as profissões de pedreiro e trabalhador rural, e está acometido por doença cardíaca hipertensiva, miocardiopatia severa, dislipidemia e insuficiência coronariana, "podendo com o esforço físico ocorrer morte súbita" (fls. 78/79).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insuscetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUZIA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00110-9 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação pede a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, a fixação dos honorários periciais entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80 e a isenção do pagamento de custas.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial a partir do indeferimento administrativo.

Contra-razões do INSS à fl. 158/160.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.04.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.07.2005 (fl. 63/69), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, déficit funcional da coluna devido a escoliose e diabetes mellitus, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 03.11.1998 a 30.07.1999 (fl. 17), possuindo no total tempo superior a 120 meses de atividade laborativa, aplicando-se, no caso, o art. 15, § 1º e 4º da Lei 8.213/91, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.08.2001.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (27.07.2005; fl. 69), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, reduzido o percentual de 15%.

Tendo em vista que a sentença não tratou do arbitramento dos honorários periciais, e a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº da Lei nº 9.289/96.

Não conheço de parte da apelação do INSS no tocante à exclusão da condenação em custas, uma vez que a r. sentença dispôs no mesmo sentido da sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e os honorários periciais em R\$ 300,00. **Dou, ainda, parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Ressalto que caso preenchidos os requisitos legais a autora poderá pleitear o benefício assistencial previsto no art. 203 da Constituição da República.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Pedro Bernardo da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.07.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031983-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES CARVALHO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00278-9 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões à fl. 154vº.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.11.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.03.2009 (fl. 120/124), atestou que o autor é portador de seqüela em membro inferior direito, decorrente de acidente automobilístico, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade que cause impacto ou sobrecarga ao referido membro.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto a partir de 03.01.2005 (fl. 21), na qualidade de motorista, e percebeu o benefício de auxílio-doença até 15.07.2008 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação administrativa (16.07.2008), uma vez que o laudo pericial, elaborado em 2009, atestou que a incapacidade iniciou-se em junho de 2005.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio Rodrigues Carvalho, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032766-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GESSE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.09.1943, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, e no art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.11.2007 (fl. 58/61), complementado à fl. 72/73, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, e dada suas condições pessoais como idade avançada, nível cultural baixo e atividade braçal, está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho para atividades laborativas.

Destaco que o autor esteve em gozo de auxílio-doença alternadamente entre 2000 e fevereiro de 2010 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.03.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e a sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (28.11.2007; fl. 61), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Gesse Carvalho de Oliveira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.11.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032793-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO GALANTE
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 163/166.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.10.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previsto no art. 42, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.01.2009 (fl. 126/129), relata que o autor é portador do vírus HIV (CID B24) e neurotoxoplasmose (CID B58). Concluiu o perito que o autor apresentou incapacidade temporária, encontrando-se, apto para o trabalho, no momento da perícia.

O autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença no momento do ajuizamento da ação em 04.08.2008, o qual encontra-se ativo atualmente, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual incontestes pela autarquia o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como à manutenção da qualidade de segurado.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A cópia da C.T.P.S. do autor, acostada à fl. 09/16, demonstra que o autor exercia a atividade de motorista.

Os documentos médicos acostados à fl. 18/70, demonstram que o autor vem apresentando, como consequência da toxoplasmose, hemiparesia, convulsões, seqüela motora em MSE e MIE, bem como rebaixamento do nível de consciência, e, ainda, descontrole emocional, o que se revela incompatível, obviamente, com o exercício de sua atividade profissional.

O resultado do exame de ressonância magnética de crânio revela que o autor apresenta "lesão expansiva grosseiramente nodular com provável área de necrose em seu interior, epicentro na região de núcleos de base à direita, associada a pequena imagem nodular na substância branca adjacente ao ventrículo lateral esquerdo. As possibilidades de neoplasia glial de alto grau ou mesmo implante secundário deve ser consideradas no diagnóstico diferencial."

E, nesse aspecto, anoto o quanto destacado pelo próprio perito, em resposta ao quesito nº 08 formulado pelo réu:

"A doença é crônica e sua evolução é imprevisível. Necessita de acompanhamento médico rigoroso e uso correto das medicações. A reagudização da doença por não aderência ao tratamento ou evolução insatisfatória, aconselha o paciente a não exercer atividade que coloque em risco a vida de outras pessoas."

Verifica-se, ainda, que em detrimento à conclusão pericial de que o autor encontrava-se apto para o trabalho no momento da perícia, ele está em gozo do benefício de auxílio-doença desde 17.06.2006, o qual encontra-se ativo atualmente, tendo sido reconhecida, portanto, pela própria autarquia a sua incapacidade laborativa.

Destaco, ainda, que a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, observando-se o princípio da dignidade humana, já que, "in casu", o autor encontra-se abalado psicologicamente, considerando-se o estigma social que o acompanha.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Roberto Galante**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.03.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, substituindo-se simultaneamente o benefício de auxílio-doença que recebe atualmente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033150-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00108-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo em juízo.

Em recurso adesivo a parte autora pede o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação administrativa e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação e a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações devidas a decisão final.

Contra-razões do autor à fl.133/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.09.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.03.2008 (fl. 102/103), atestou que o autor é portador de síndrome do supra espinhoso do braço esquerdo, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (rurícola), que necessita esforço e/ou movimentos repetitivos do ombro esquerdo.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 01.10.2002 a maio de 2004 (fl. 128) e recebeu auxílio-doença de 22.07.2004 a 06.04.2006 (fl. 131), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.06.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor e as restrições para atividades pesadas, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco,

possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (11.03.2008; fl. 102), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença acidentário que vem recebendo (fl. 132), o qual deve ser cessado, dado que concedido após a Lei 9.528/97.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Aparecido de Souza Freitas, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando-se o auxílio-doença acidentário (502.906.246-3).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033540-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENEZIO INACIO TAVARES
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00095-7 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, no valor de um salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a partir da citação (18.08.2008). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a ser aplicada a partir dos seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, E. STJ). Custas "*ex vi legis*".

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, que a decisão seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor apresenta diversos vínculos urbanos, não cumprindo a carência para concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, bem como também não comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Apresentadas contra-razões às fl. 85/88.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do reexame necessário

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do art. 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Com a presente ação, o autor, nascido em 09.02.1943, busca comprovar o cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei 8.213/1991, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou aposentadoria por tempo de serviço.

Por entender comprovado o tempo de atividade desenvolvida pelo requerente no período imediatamente anterior ao implemento da idade, por tempo equivalente ao cumprimento da carência, qual seja, 60 contribuições, o d. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto no art. 143, da Lei 8.213/1991, no valor de um salário mínimo, considerando que foi preenchido o número mínimo de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor não cumpre a carência de 162 meses de contribuição para fins de aposentadoria comum por idade para o ano de 2008, em que completou 65 anos de idade, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91, todavia, conta com mais de 60 anos de idade e trabalhou em atividades preponderantemente rurais, todas elas com registro em carteira profissional (CTPS fl.12/26). Assim, é de se verificar se restaram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 462 do C.P.C., que dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, desnecessária a prova testemunhal, uma vez que os contratos de trabalho anotados em CTPS (fl.12/26), corroborados no CNIS (fl.193/194), totalizam 147 contribuições mensais até 09/2004, data da última contribuição, suficiente à carência de 132 contribuições mensais, previstas para o ano de 2003 em que completou 60 anos de idade, conforme discriminado na tabela anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim sendo, uma vez que o autor, completou 60 anos de idade em 09.02.2003, cumpriu o requisito etário exigido no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, bem como o efetivo exercício na condição de rurícola, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a contar de 18.08.2008, data da citação (fl.40), com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista que manteve vínculo empregatício, a teor do disposto no art.34, II, c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Insta ressaltar que o exercício de atividade urbana intercalada à atividade rural não obsta o direito à aposentadoria rural por idade, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, exige-se, contudo, que no período imediatamente anterior ao implemento da idade, o requerente exerça as lides rurais, caso dos autos.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** e condená-lo a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar de 18.08.2008, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 34, II, c/c art. 29, I, ambos da Lei 8.213/91. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação da liquidação de sentença. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **GENÉZIO INÁCIO TAVARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** seja implantado de imediato, com data de início - **DIB em 18.08.2008**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o disposto no art. 461, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034333-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG. : 07.00.00126-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença (Súmula 111, STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 83).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 08.12.1951, completou 55 anos de idade em 08.12.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 19.11.1977 (fl. 19) e das certidões de nascimento de seus filhos (11.08.1979 e 22.11.1980, fl. 20/21), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

A autora, apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fl. 13/17) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.11.1981 a 31.03.1987; 29.01.1997 a 12.12.1998; 19.07.1999 a 18.10.1999 e 17.07.2001 a 10.11.2001, constituindo prova plena do labor rural exercido no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 60/61, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 anos, respectivamente, que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com as depoentes, na "Fazenda Tapiratuba", de propriedade de "Celso Junqueira", que ela nunca exerceu outra atividade e que seu marido também era lavrador. Informaram, ainda, que a autora parou de trabalhar há cerca de 3 anos por motivo de saúde.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 3 anos, aproximadamente, da data da audiência (11.03.2009, fl. 59), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.12.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (16.08.2007; fl. 25 vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.08.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034823-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISRAEL LEANDRO PEREIRA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00181-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido do autor em ação previdenciária para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor busca a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento do seu pedido de auxílio-doença na esfera administrativa.

Contra-razões de apelação às fl. 72/75.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 82.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial, elaborado em 10.12.2008 (fl. 47/51), atestou que o autor padece de cegueira do olho direito e baixa acuidade visual do olho esquerdo, concluindo que ele *não apresenta possibilidade de recuperação da visão*.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborais anotados em sua CTPS, o último deles com termo em 27.10.2006 (fl. 11/12), de sorte que se encontrava no *período de graça* previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, quando protocolou seu pedido administrativo (22.10.2007, fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Destarte, tendo em vista a patologia constatada, revelando sua incapacidade total e permanente, resta inviável o retorno do autor ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de sua reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico-pericial (10.12.2008; fl. 51), já que o experto não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade do autor de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (10.12.2008) e **nego seguimento à apelação do autor**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações já recebidas pelo autor serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a data de início do benefício de titularidade do autor para **ISRAEL LEANDRO PEREIRA** para 10.12.2008.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034922-09.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em

Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexista vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035631-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNAVA MADALENA CAVALCANTE

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00063-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (01.04.2009). Sobre as prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e nº 8 desta Corte, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da data da sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como honorários periciais arbitrados à fl. 66 em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 114/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 23.06.1948, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 49/51, refere que a autora é portadora de espondiloartrose leve, inerente à faixa etária, sem qualquer comprometimento funcional que a impeça de trabalhar, não se justificando, portanto, sua aposentadoria por invalidez.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2009 (fl. 54/58), por seu turno, atestou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Entendo, entretanto, que deve ser considerada a conclusão final do Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, cujo laudo encontra-se bem elaborado, tendo respondido com clareza aos quesitos formulados nos autos.

À fl. 17/22, verifica-se que a autora conta com recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de 07/2007 a 06/2008, cumprindo, assim, a carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua condição de segurada, quando do ajuizamento da ação em 04.09.2008.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 16.07.2009 (fl. 70/72), revelam que a autora trabalhava como faxineira, na condição de diarista, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, e tendo em vista exercer a atividade de faxineira, contando com 61 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data do laudo médico pericial (01.04.2009 - fl. 54/58), quando constatada a incapacidade laborativa da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ednava Madalena Cavalcante**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.04.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037275-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA PIM
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00720-6 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 86/88.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.01.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.03.2005, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.05.1970 (fl. 14), na qual seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, e cópia da CTPS dele, com vínculo de trabalho rural no período de 07.05.1985 a 28.01.1986. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e receber aposentadoria por tempo de serviço decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS acostados pelo réu às fl. 53/58, não descaracteriza a qualidade de rurícola dela. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 57), o valor da aposentadoria recebida pelo marido da demandante corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Outrossim, os recolhimentos realizados pela autora, conforme dados do CNIS (fl. 34/39), das competências de 02/1997 a 07/1999, 09/1999 a 11/2000, 01/2001 a 11/2001 e 01/2002 a 03/2009, não elide sua condição de segurado especial, uma vez que o §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola, como segurado especial.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 44/45 afirmaram que conhecem a autora há aproximadamente 40 anos, respectivamente, que ela trabalhava na lavoura, em propriedades rurais na região de "Vista Alegre do Alto", e após casar-se, morou na fazenda de "José Francisco", chamada "Santa Clara" por quase 20 anos, e mudou-se para a cidade permanecendo nas lides rurais como diarista, trabalhando para os empreiteiros "Donizete", "Sebastião Pereira", "Pernambuco", "Lupércio", "Doni" e "Pedro Buffo", nas culturas de laranja e goiaba, juntamente com uma das depoentes, até os dias de hoje.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.01.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (18.05.2009, fl. 41).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (18.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTÔNIA JOSÉ PEREIRA DE OLIVEIRA PIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037482-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOAQUIM PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00168-2 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir de cada vencimento, bem como juros de mora à

base de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

À fl. 20, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a reimplantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 52, o réu informou que o benefício de auxílio-doença encontrava-se ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.08.1951, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.11.2008 (fl. 154/156), atestou que o autor é portador de doença isquêmica crônica do coração (I25.9), doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca congestiva (I11.9) e insuficiência da válvula mitral (I34.0), em tratamento desde o ano de 2006 (resposta ao item 12 do autor - 84), tendo sido submetido à cirurgia cardíaca em 12.12.2007 para implantação de três safenas, duas mamárias, realizada, ainda, plástica de válvula mitral, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 17.12.2007, com alta médica programada para 25.01.2008 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (25.11.2008 - fl. 63/84), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho e tendo em vista que não houve a cessação do benefício de auxílio-doença implantado na esfera administrativa, insurgindo-se o autor, quando do ajuizamento da ação, contra a alta médica programada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de auxílio-doença deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Joaquim Peres de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em

25.11.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037680-58.2009.403.9999/SP
2009.03.99.037680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00613-7 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural. Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razoes de apelação às fl. 82/84.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 15.03.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.03.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl. 13/15) pela qual se verifica que ela manteve contrato de trabalho rural no período de 31.07.2000 a 03.02.2001, constituindo prova plena da atividade exercida no período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 49/51, que conhecem a autora há, aproximadamente, 40 anos, afirmaram que a requerente sempre trabalhou na roça, para os empreiteiros "Poeta", "Joaquim dos Santos", "Donizete", "Nelson Ferracini", "Poça" e atualmente trabalha para "Doni" na cultura de laranja.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.03.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Inexistindo nos autos informação quanto ao cumprimento do mandado de citação de fl. 41, fixo o termo inicial do benefício na data da apresentação da contestação pelo réu (30.07.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data da contestação apresentada pelo réu (30.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUCIA DA CONCEIÇÃO SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039926-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DO CARMO DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-0 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 02/02/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 11, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) às fls. 11/12 e 14/15 (certidões de óbito e de casamento, declarações particulares) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o de cujus ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpre acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.

VII - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art.

406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

IV - Sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento n.º 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e segundo orientação pacífica da 10ª Turma (AC n.º 1380971, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25.08.2009, v.u., DJF3 02.09.2009, p. 1593; ApelRee n.º 1240005, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10.03.2009, v.u., DJF3 18.03.2009, p. 55).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento n.º 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp n.º 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF n.º 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se

tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040959-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada e na existência de meios para manutenção do próprio sustento ou de tê-lo mantido pela própria família, condenando a autora ao pagamento das taxas judiciárias e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, mas isentando-a por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 129/132, o MPF se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/12) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 13/14).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 57/61 e 79/83) que a autora é portadora de síndrome do pânico, depressão e hipertensão arterial. Afirma o perito psiquiatra que a autora apresentou melhora parcial após ser submetida a tratamento, com remissão do quadro de alucinações e melhora do quadro depressivo, embora ainda sinta desânimo e eventualmente deixe de fazer as atividades do lar para se deitar, necessitando da supervisão do marido para cozinhar. Aduz, ainda, que a autora precisa ser submetida a tratamento por tempo indeterminado. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, com capacidade residual para o exercício de atividades simples e pouco elaboradas.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavradora, ajudante de produção e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 126.998.030-8, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada..

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 126.998.030-8, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-45.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CATARINA ROBERTA FIGUEIREDO DE SOUZA
ADVOGADO : LEONIDAS CESAR TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013994520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada sua execução à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos, conforme disposto pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de março de 2008 (fls.15), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, ocorrido em domicílio, na Fazenda Castores, no distrito de Onda Verde, no município de Nova Granada - SP (fls.16); certidão de casamento, contraído em 09.02.1974, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência na Fazenda Casinhas, no município de Nova Granada - SP (fls.17); registro de imóvel - 1º Cartório de Registro de Imóveis - São José do Rio Preto, referente a uma gleba de terras com área de 30,580 m², situada na Fazenda Piedade, no município de São José do Rio Preto - SP, onde constam os nomes dos pais da autora como adquirentes em 18.08.1980 e onde constam os nomes do pai da autora, lavrador, da autora e demais herdeiros da mãe da autora como proprietários em 05.12.1983 (fls.21/24v.); certidão de nascimento do filho da autora, em 16.05.1979, em domicílio, na Fazenda Castores, no município de Nova Granada - SP (fls.25); certidão de nascimento da filha da autora, em 29.03.1977, em domicílio, na Fazenda Santa Maria, no município de Nova Granada - SP (fls.26); notificação da Prefeitura Municipal de Onda Verde - SP, dirigida ao pai da autora, com endereço na Fazenda Boa Vista, referente ao pagamento de taxa de conservação de estradas, com data de 02.02.1971 (fls.29); fichas do Estabelecimento de Ensino Irmãos Ismael, no município de Onda Verde - SP, referentes aos anos de 1962, 1963, 1964, 1965 e 1971, onde consta o nome da autora como aluna, a profissão de agricultor de seu pai e a residência na Fazenda Castores (fls.30/34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.75/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Da mesma forma, o trabalho exercido pela autora na Casa de Saúde Santa Helena Ltda. no período de 11.03.1993 a 24.05.1994 (fls.54) e como empregada doméstica por três meses, consoante depoimento perante o MM. Juízo *a quo* (fls.74), por si só, não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafras.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.09.2008 - fls.19), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CATARINA ROBERTA FIGUEIREDO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000492-61.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AQUILES CAVICHIOLLI NETO
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00004926120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades laborativas desenvolvidas no intervalo de 04.01.1982 a 05.03.1997, ante o enquadramento na seara administrativa, e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar que o INSS reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado sob condições insalubres, o período de 18.11.2003 a 26.10.2007, trabalhado pelo autor junto à empresa Pavan Zanetti Indústria Metalúrgica S/A. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Objetiva a Autarquia a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Às fl. 165/175, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e do apelo do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No caso dos autos, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 51/52), em que consta que o impetrante, ao trabalhar como mandrilhador no setor de usinagem da empresa Pavan Zanetti Indústria Metalúrgica S/A, executava

peças, através de operações com máquinas convencionais e de controle de qualidade dos serviços realizados, estando, em decorrência dessas atividades, exposto a ruídos de intensidade equivalente a 88,1 decibéis, calor e óleo solúvel.

Muito embora conste no referido documento que o ruído a que estava sujeito o trabalhador, assim como o contato com óleo solúvel, era intermitente, isso não tem o condão de descaracterizar a insalubridade da atividade, visto que é evidente que a exposição aos referidos agentes se dava cada vez que uma peça era produzida e a confecção de peças de metal ocorria durante toda a jornada de trabalho.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante no período de 18.11.2003 a 26.10.2007, conforme código 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003571-48.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALCEU DE FREITAS CAETANO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035714820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que reimplante o benefício de auxílio-suplementar em favor do impetrante, nos termos anteriormente concedidos, efetuando seu pagamento de forma cumulada com o benefício de aposentadoria de que também é ele titular, sem a aplicação das alterações perpetradas pela Lei nº 9.528/97 na Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Conforme se verifica nos autos, o impetrante é titular do benefício de auxílio-suplementar desde 01.03.1982 (fl. 17) e de aposentadoria por tempo de serviço desde 13.12.1995.

O benefício de auxílio-suplementar passou a ser regulado pela Lei n. 8.213/91, em seu artigo 86, que não estabeleceu impedimento para o seu recebimento conjunto com benefício de aposentadoria, fato que somente ocorreu a partir da edição da lei n. 9.528/97.

Ressalte-se, ainda, que tal benefício, na forma estabelecida no diploma legal citado, possuía caráter vitalício, uma vez que a vedação para o seu recebimento com outro benefício de aposentadoria somente foi fixada a partir da MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei 9.528, de 10.12.1997.

Assim, considerando que o benefício de auxílio-suplementar foi concedido em 01.03.1982 e a aposentadoria por tempo de serviço em 13.12.1995, portanto antes vigência da Lei 9.528/97, conclui-se que o benefício acidentário permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a percepção recíproca do aludido benefício com a aposentadoria por tempo de serviço.

Nessa linha, aliás, é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se verifica:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(STJ - AGRESP n. 486.631/SC; Sexta Turma; rel. Min. Paulo Gallotti; j. em 21.09.2004; DJ 02.10.2006, p. 318)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pela normatização

do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.

2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA n. 626.210/RJ; Sexta Turma; rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; j. em 14.03.2006; DJ 03.04.2006, p. 429)

Assim, não merece reparo a r. sentença recorrida que reconheceu ao impetrante o direito à cumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-62.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NELSON RODRIGUES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002846220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção de prova oral e inspeção do autor para comprovação da incapacidade. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal e inspeção) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 84/89).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício do trabalhador - PREVCidadão (fls. 12), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 17.03.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84/89) que o autor é portador de protrusão discal lombar. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 35, datado de 16.09.2008, que o autor é portador de hérnia de disco lombar extrusa, com indicação de tratamento cirúrgico, apresentando dor e limitações que o impedem de trabalhar, constando do atestado médico de fls. 44, datado de 30.06.2008, que o autor é portador de hérnia discal extrusa e espondiloartropatia degenerativa da coluna lombo-sacra, com lesões de caráter irreversível, devendo ser afastado de suas funções por tempo indeterminado, vez que não possui condições para o trabalho, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 42, datada de 08.02.2008. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de ajudante de serviços gerais apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 128.675.609-7, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 50).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NELSON RODRIGUES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 128.675.609-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-31.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CRISTIAN ALEX JERUSEVIUS

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008813120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CRISTIAN ALEX JERUSEVIUS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, cujo pagamento ficará condicionado ao Art. 12, da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que o perito considerou que a incapacidade está adstrita ao carregamento de peso acima de 5 Kg (cinco quilogramas), o que não impediria a sua função habitual de comerciante em banca de jornal, entretanto, além de comerciar os produtos, deve receber o estoque, transportando malotes que ultrapassam tal peso. Sustenta que, embora tenha sido assinalada a ausência de aptidão parcial e transitória, não pode, devido ao seu estado de saúde, se submeter a qualquer ofício, além de não possuir experiência profissional que lhe permita a recolocação no mercado.

Contrarrazões à fl. 182/185.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao filiado à Previdência incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial, elaborado em 17.07.09 (fls. 143/152), atesta ser o demandante, ora apelante, portador de Hepatite C ativa, transplantado hepático; neoplasia tegumentar já tratado cirurgicamente; distúrbios da glândula tireóide e hipertenso, concluindo que *"o autor não apresentou ao exame pericial, sinais de incapacidade laborativa para a função habitual como comerciante, devendo ter restrições para pegar e carregar peso acima de 5 kg."*

O recorrente alega que, para o exercício de suas atividades, é necessário carregar os malotes de revistas e jornais para o estoque da banca, os quais, muitas vezes, pesam acima de 5 kg .

Em resposta ao quesito nº 4 do Instituto apelado (*Essa(s) moléstia(s) é(são) incapacitantes?*), respondeu o perito nomeado: "Parcial e temporariamente. Devendo ter restrições para atividades moderadas a severas e também carregar peso acima de 5Kg".

Assim, afigura-se contraditória a conclusão de que estaria o obreiro apto ao labor.

A documentação médica acostada aos autos, em especial o Relatório Médico de fls. 103, descreve minuciosamente o quadro clínico do autor, as evoluções e consequências, afirmando necessitar o apelante submeter-se a tratamento e acompanhamento médicos constantes.

Destarte, ante os elementos inseridos no feito, mister o reconhecimento ao direito ao benefício de auxílio-doença enquanto não habilitado, sem restrições, à prática de sua profissão, ou a outra, ou considerado não-recuperável, nos conformes do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Saliente-se que o benefício poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC nº 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC nº 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida.

(AC nº 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553)".

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas no âmbito administrativo.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fls. 86. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

No que concerne aos honorários patronais, devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a presente decisão, em consonância com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-81.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA CRISCUOLO TORATTI
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 148 e 43 do C. STJ, bem como da resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Não houve condenação em custas.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

Concedida a antecipação da tutela à fl. 41, para implantação do benefício no prazo de 45 dias, sem cominação de multa.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 59.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 88/92, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25.01.1949, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 61 (sessenta e um) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Computados os vínculos laborais anotados em CTPS (fl. 18/19), nos períodos de 18/04/1983 a 19/08/1986, e de 26/05/1997 sem anotação de saída, porém com última remuneração em 03/2010, conforme CNIS em anexo, a autora possui tempo equivalente a 194 contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Cumpra destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 29.01.2009 e recolhido 194 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2009, que é de 168 contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.02.2009; fl. 10).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada (Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação da tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-65.2009.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALAIDE JOVINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. Sem condenação da demandante ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício de prestação continuada, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 171/177.

Em parecer de fl. 185/187, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 95/97 atestou que a autora, que tem sessenta e um anos de idade, atualmente, *é portadora de pneumopatia compatível com tuberculose pulmonar, quer pelo seu estado geral, quer pelos antecedentes e pela debilidade generalizada*, concluindo que ela se encontra *inapta para qualquer tipo de atividade laborativa de forma total e permanente*.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.08.2009 (fl. 81/82), o único rendimento da autora corresponde a R\$ 62,00 (sessenta e dois reais) recebidos de programa assistencial, inferior, portanto, ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Reside em companhia de um filho, maior de vinte e um anos, trabalhador braçal, que não integra o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (25.08.2009, fl. 95), vez que não há informação no laudo pericial quanto ao início da incapacidade da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (25.08.2009). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ALAIDE JOVINO DOS SANTOS** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 25.08.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004215-58.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DE FRANCA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00042155820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, aprecie o requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

Às fl. 54, o Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela extinção do feito, por perda do objeto, ou pelo desprovimento da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão/revisão do processo NB: 42/131.586.921-4, em que pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.11.2003 (fl. 13), com recurso à instância recursal administrativa em 22.01.2008 (fl. 15), da decisão que indeferiu o pedido de jubilação.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Ainda, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Ocorre que, consoante os dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, foi procedida a conclusão do procedimento administrativo, restando indeferida a pretensão do impetrante, em 30.11.2009.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente *mandamus* o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA . PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO .

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo .

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame da remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003399-55.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO JAX ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar o cômputo como especial dos períodos de trabalho compreendidos entre 06.03.1997 a 16.06.2004 e de 03.06.2006 a 11.01.2008, concedendo ao impetrante o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna o impetrante pelo reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas também no intervalo de 12.07.1985 a 31.12.1988, diante da exposição presumida a agentes insalubres, tais como vírus, bactérias, fungos e coliformes fecais.

À fl. 127/128 foi noticiada a implantação da benesse em favor do impetrante.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o impetrante não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes agressivos. Assevera que, a partir de 28.04.1995 deixou de ser possível o reconhecimento do labor especial tão-somente em virtude do enquadramento por categoria profissional. Defende, por fim, a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum posteriormente a 28.05.1998.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 142/149, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora e pelo provimento do apelo do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Compulsando os autos, verifica-se que consta Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstrando que, nos intervalos de 12.07.1985 a 31.12.1988, 06.03.1997 a 16.06.2004 e de 03.06.2006 a 11.01.2008, em que o impetrante laborou como ajudante e motorista junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, ele tinha contato com bactérias, vírus, fungos e coliformes fecais (fl. 73/74). Assim, devem os referidos períodos ser tidos por especiais, em razão da exposição a agentes biológicos nocivos previstos no Códigos 1.3.4 do Quadro Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente pelo INSS (fl. 82/83), totaliza o impetrante **23 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 meses e 18 dias de serviço até 15.04.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas também no intervalo de 12.07.1985 a 31.12.1988, totalizando 37 anos, 01 meses e 18 dias de serviço até 15.04.2009, data do requerimento administrativo. **Nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008442-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALICE DE JESUS RAMOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.01115-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE DE JESUS RAMOS, contra decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença, rejeitou a apelação interposta pela parte autora, com fulcro no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a sentença foi proferida com base no entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, ser inaplicável ao caso a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que apresenta início de prova material a ser corroborada por prova testemunhal de trabalho na zona rural para efeito de carência e da qualidade de segurada.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebido o recurso de apelação interposto, determinando a remessa dos autos a esta E. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

In casu, verifica-se da documentação que instrui o presente agravo, foi acostado à petição inicial da ação ordinária cópia da certidão de casamento dos pais da autora, onde consta a profissão de lavrador do genitor (fls. 17), bem como cópia da declaração do Imposto sobre a Propriedade Rural - ITR, em nome da autora, exercício 2008 (fls. 19/23); documentos estes que, consoante jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, constituem início razoável de prova documental.

Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, portanto, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, supedaneado na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008785-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WILSON FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00099-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Ferreira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, visto que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, de modo que o recebimento da apelação em ambos os efeitos impossibilita o cumprimento de tal decisão.

É o breve relatório. Decido.

O inciso VII, do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...).'"

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

2. Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.021169-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Jucivsky; j. em 18.8.2003; DJU de 4.9.2003; p. 298).

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, §1º, do CPC.

2. A antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida".

(TRF - 3ª Região - AGR nº 2000.03.00.033782-0, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, j. em 5.8.2002, DJU de 18.11.2002, p. 799).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009380-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FELIPE JOAQUIM PEREIRA GOMES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.20.000540-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Felipe Joaquim Pereira Gomes face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes no CNIS à fl. 50.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios e exames médicos datados entre julho e agosto de 2009 (fl. 23/27), consignando ser portador de transtornos musculares, derrame articular e ruptura transfixiante do supra espinhal, de modo que encontra-se incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009386-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00117-8 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

MARIA MUNIZ DOS SANTOS interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a percepção de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Em suma, a agravante argumenta o desacerto do r. provimento atacado, que indeferiu a tutela e determinou a complementação do laudo pericial, ao fundamento básico de existência de prova apta a comprovação de estar incapacitada para a atividade habitual por período superior a quinze dias.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o conjunto probatório demonstra que a agravante é trabalhadora rural (fls. 78/79), sofre de artrose na coluna vertebral, foi submetida a cirurgia e, conforme atestado médico juntado por cópia à fl. 73, emitido em fevereiro do ano em curso, está impossibilitada de executar esforço físico. Creio que os elementos de prova são suficientes para o alcance da conclusão de a agravante estar incapacitada para o exercício da atividade habitual.

Compreendo que a manutenção do r. provimento impugnado importaria violação a normas do Direito das Gentes protetoras da vida, da vida com dignidade (art. III da Declaração Universal dos Direitos Humanos/1948; art 6º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos/1966, art 11.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/1966; art. 4º.1 Convenção Americana de Direitos Humanos/1969).

Observe que, ao meu sentir, o aguardo da complementação da prova técnica pode causar lesão grave ou de difícil reparação à agravante, visto a espécie se relacionar a vindicada percepção de verba de nítido caráter alimentar, imprescindível à sobrevivência da recorrente.

Pelo exposto, com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro antecipação de tutela para determinar a implantação de auxílio doença** em favor de **MARIA MUNIZ DOS SANTOS (NB nº 5707046530)**, até ulterior deliberação do Juízo *a quo*, a ser concretizada após a complementação da prova técnica.

Dê-se ciência.

Intime-se o INSS para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009556-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SHIRLENE JARDIM DE NARDI
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00021-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shirlene Jardim de Nardi, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Pede a agravante, preliminarmente, a concessão da antecipação da tutela para a implantação do benefício, aduzindo que restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, vez que os documentos apresentados comprovam o exercício da atividade rural. No mérito, alega que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à concessão da antecipação da tutela para a implantação do benefício, prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

A simples alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravado.

Conforme orientação jurisprudencial pacífica, para se comprovar tempo de serviço rural, devem ser juntados aos autos documentos considerados como início de prova material, os quais devem ser complementados por testemunhas, circunstância que não se verifica no presente caso, vez que a prova oral ainda não foi produzida.

Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - A certidão de casamento, onde o marido aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - A prova material não precisa necessariamente referir-se ao período equivalente à carência do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória.

Agravo regimental desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; AGRESP 496686 / SP; 2003/0015511-0, Rel. Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 18/09/2003; DJ 28/10/2003, pg. 336)

Assim, tendo em vista que a verificação dos requisitos a ensejar a implantação do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento, impõe-se o desprovimento dessa parte do recurso.

Já quanto à comprovação do requerimento administrativo, o inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009618-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00036-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença, em períodos intercalados, entre 2004 e janeiro de 2010 (fl. 10/11), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado médico de fl. 50, datado em 18.09.2009, revela que a autora é portador de hérnia de disco e depressão, com quadro de dores crônicas e sintomas psicóticos, de modo que é de se reconhecer que ela se encontra incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009815-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ORIEL SIQUEIRA
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 10.00.00035-2 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oriel Siqueira em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009845-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TEREZINHA MONTINI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104929220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Montini da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão de aposentadoria por idade c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora possui os requisitos para a aposentação, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que indeferiu seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ele sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)
(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).*
Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010390-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SHEILA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHEILA APARECIDA DE LIMA, contra decisão que, em ação ordinária de concessão de salário maternidade de trabalhadora rural, deixou de receber a apelação interposta pela parte autora, nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, ser inaplicável ao caso a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que apresenta início de prova material a ser corroborada por prova testemunhal de trabalho na zona rural para a concessão do benefício. Aduz violação ao art. 5º, LV, da CF.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebido o recurso de apelação interposto, determinando a remessa dos autos ao TRF 3ª Região.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

In casu, verifica-se da documentação que instrui o presente agravo, que a, foi acostado à petição inicial da ação ordinária cópia da certidão de nascimento da filha da autora (fls. 23), cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como serviços rurais no período de 01.09.2008 a 06.08.2008 (fls. 20), cópia da CTPS da autora, onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 18.08.1991 a 10.12.1997 e 17.12.2001 a 21.12.2001 (fls. 21/22); documentos estes que, consoante jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, constituem início razoável de prova documental.

Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, portanto, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, supedaneado na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010407-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CARINA SENHORINHA DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00016-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARINA SENHORINHA DOS SANTOS, contra decisão que, em ação ordinária de concessão de salário maternidade de trabalhadora rural, deixou de receber a apelação interposta pela parte autora, nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, ser inaplicável ao caso a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que apresenta início de prova material a ser corroborada por prova testemunhal de trabalho na zona rural para a concessão do benefício. Aduz violação ao art. 5º, LV, da CF.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebido o recurso de apelação interposto, determinando a remessa dos autos ao TRF 3ª Região.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

In casu, verifica-se da documentação que instrui o presente agravo, foi acostado à petição inicial da ação ordinária cópia da certidão de nascimento do filho da autora (fls. 24), cópia da CTPS do companheiro da autora, onde constam registros como trabalhador rural nos períodos de 01.10.2004 a 09.03.2005, 01.07.2005 a 01.08.2005, 16.02.2006 a 27.02.2006 e 03.03.2008 a 05.09.2008 (fls. 20/22); documentos estes que, consoante jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, constituem início razoável de prova documental.

Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, portanto, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, supedaneado na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA AURORA LOLATO FERRARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 07.00.00118-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
Decisão

Vistos,

Reconsidero a decisão de fl. 88/89v., em face das razões expostas na petição de fl. 91/95.

No caso dos autos, busca a autora, nascida em 06.09.1941, o reconhecimento de atividade rural para obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Embora exista início de prova material referente ao trabalho rural (Certidão de casamento, na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, fl. 15), não ficou caracterizado seu exercício no período anterior à data em que completou 55 anos, uma vez que seu marido trabalhou em atividade urbana a partir de 1974 e se aposentou em 1996, recebendo aposentadoria por idade na qualidade de empregado industrial (fl. 66/67).

Ademais, não é possível a aplicação do entendimento de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, uma vez que o valor da aposentadoria de seu esposo é em valor superior a um salário mínimo (fl. 67 - R\$1.440,04 - valor de março/2009).

Destarte, considerando que a autora completou 55 anos em 06.09.1996 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do retorno às lides rurais.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada, restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 88/89v.** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS. Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada.

Esclareço que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, tornando inexecutível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

Decorrido in "albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-57.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETE RAMAZOTTI
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI
No. ORIG. : 08.00.00045-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Art. 436 do CPC. Apelo autárquico a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que a perícia médica realizada **apurou, tão somente, parcial incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que autorizam a conclusão no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado não se limitou à análise da prova técnica realizada, mas também considerou as demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, os demais elementos trazidos aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Compreendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, submetidas ao contraditório e não impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial, que reconheceu a parcial incapacidade do(a) autor(a) para o trabalho.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 47 (quarenta e sete) anos de idade. Ademais, sempre exerceu a profissão de rurícola, e está acometido por "espondilolise, espondilolistese e lombociatalgia" (fl. 185).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial não podem prevalecer frente aos demais elementos de convicção carreadas aos autos, que demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insuscetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS ANJOS
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE CASTRO PERES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00093-1 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em virtude do aprisionamento de Marcio Moreira Camilo. A improcedência se deu sob o argumento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do recluso. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado de seu companheiro, haja vista a situação de desemprego do detento.

Contra-razões de apelação (fl. 80/82).

Indeferido o pedido de tutela antecipada (fl. 18).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira de Marcio Moreira Camilo, recluso desde 09.03.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 17. A união estável entre o detento e Maria Aparecida dos Anjos restou devidamente comprovada nos autos. Do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante no contrato de locação, no qual o detento encontra-se como locatário (fl. 13), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Major Cristino Ribeiro dos Santos, nº 120, Ituverava/SP). Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 64/65) foram unânimes em afirmar que a demandante era amasiada com o detento, que eles tinham um filho pequeno e viviam na mesma residência.

Portanto, a condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, o tempo transcorrido entre a data de rescisão de seu último contrato anotado na CTPS (01.09.2006 - fl. 14) e a data da prisão (09.03.2008), excede o período de "graça" previsto no art. 15, e incisos, da Lei n. 8.213/91, o que, em tese, caracteriza hipótese de perda de qualidade de segurado.

No entanto, a ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a setembro de 2007 faz presumir a situação de desemprego do detento, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até setembro de 2008, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.
(...)

2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

3. Reconhecida a qualidade de segurado, inclusive, porque quem deveria estar em gozo de auxílio-doença faz jus a novo período de graça. Ademais, vez que tendo o autor adquirido o direito por ser segurado e estando incapacitado, este direito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez está protegido, expressamente, pelo parágrafo único do art. 102 do Plano de Benefícios, na redação da Lei 9.528/97.

4. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.

5. Na hipótese de incapacidade parcial e definitiva, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença. Todavia, se a perícia técnica informa que as seqüelas que acometem o segurado, bem como suas condições pessoais (idade, nível de instrução e profissão), impossibilitam, na prática, sua reabilitação, deve ser mantido o decisório que concedeu auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo oficial. Inteligência do art. 62 da Lei 8.213/91.

6. Adequado o termo inicial do auxílio-doença, a contar do requerimento na via administrativa, eis que o conjunto probatório dá conta de que a incapacidade remonta àquela época.

7. Independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as moléstias previstas no art. 151 da Lei de Benefícios.

(...)

(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS) " (g.n.).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu companheiro Marcio Moreira Camilo.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que o último salário-de-contribuição, relativo ao mês de setembro/2006, correspondeu a R\$ 350,00 (fl. 14), estando aquém do valor fixado na Portaria MPS n. 77, de 11.03.2008, equivalente a R\$ 710,08, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 710,08 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (07.08.2008; fl. 22v), cujo pagamento é devido até a data em que o detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão desde 07.08.2008 (data da citação) até a data em que o detento for colocado em liberdade. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo". Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-29.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAGDA MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00209-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste como representante da parte autora a sra. Catarina Madalena Martins Gonçalves, sua curadora (fls. 11).

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido de benefício de prestação continuada, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso e concessão do benefício desde a citação.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de transtorno depressivo recorrente grave com sintomas psicóticos. Ademais, é interdita judicialmente (fls. 11).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, sua mãe e seus filhos menores.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, e cujos rendimentos são provenientes da pensão alimentícia de um dos filhos, no valor de R\$260,00, e do benefício previdenciário recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo. As despesas com água, luz, supermercado e medicamentos totalizam R\$740,00.

De acordo com o parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Magda Martins Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 19.12.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-78.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA GOMES BATISTA
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00009-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, de acordo com o Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, § 4º do CPC, calculados sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; a exclusão das custas processuais; a aplicação da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação e a incidência dos juros de mora somente a partir da data da citação.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 97/99, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 03.09.1947, completou 55 anos de idade em 03.09.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 13.09.1972 (fl. 10), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS à fl. 11/13, onde se verifica que ele manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 11.05.1976 a 20.07.1976, 22.07.1976 a 28.10.1976, 07.05.1983 a 30.11.1983, 04.06.1984 a 30.10.1984, 07.02.1985 a 19.04.1985, e de 24.04.1985 a 25.07.1985, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rural da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 48 e 52, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20 e 33 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades, juntamente com as testemunhas, nas Fazendas "Córrego Grande", "Santa Elisa", "Viralcool" e "Rafael", para os empreiteiros "Taviano", "Alécio", "Nelson", "Mario Borges", "Manezão", "Otaviano" e "Deva", em diversos serviços rurícolas, como carpindo, plantando e fazendo "coroa" de laranja, cortando cana e colhendo milho. Afirmaram, ainda, ter conhecido o marido da autora e que este também era lavrador.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência (21.05.2008 e 23.07.2008, fl. 47 e 51), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (23.06.2006; fl. 27vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Não conheço de parte do apelo do INSS no tocante à exclusão de custas, uma vez que a r. sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AUGUSTA GOMES BATISTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.06.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 64/66.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 17.12.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.12.2000, devendo comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (23.07.1964; fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45/46, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 35 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em plantações de soja, cana, milho e arroz, inclusive com as testemunhas, nas Fazendas "Agudo", "Santa Clara", "Perobas", "Ingoiód", "Campana", "Santa Luzia", "Colorado" e "Invernada", para o proprietário "Alfredo Benedetti", e para os empreiteiros "Cláudio", "Sebastião Cocota", "José Alves", "Niquinho", "Jacir" e "Ditão". Afirmaram, ainda, que o marido da autora também trabalhava na lavoura.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural em 2005, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e a autora receber pensão por morte decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 26/27, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro, conforme documento em anexo, o valor da pensão por ela recebida corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que seu cônjuge receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola, e o último vínculo dele se deu no ramo de atividades agrícolas, demonstrando seu retorno às lides do campo.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.12.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.09.2008, fl. 17 vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade,

no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (26.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004350-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARI MAGNI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00092-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. As parcelas vencidas devendo ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6899/81 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, §4º do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer o reconhecimento da isenção de custas pela autarquia. Requer também a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula 148 do STJ) e os juros de mora a partir da citação. Os honorários não devem ultrapassar 5% do valor da condenação incidindo sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 57/64 (prolatada em 29.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 28 (26.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 13 de abril de 2006 (fls. 17), devendo assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: CTPS do autor, onde consta registros de atividade rural entre as datas de 01.02.2002 e 21.06.2002 (fls. 14); 02.01.2003 e 31.03.2003, 01.06.2003 e 30.07.2003 (fls. 15); certidão de casamento do autor, contraído em 15.06.1968, onde consta a profissão lavrador (fls. 18); título eleitoral do autor, com data de 04.08.1968, onde consta a profissão lavrador (fls. 19); certificado de dispensa de incorporação do Exército, com data de 10.05.1967, onde consta a profissão lavrador (fls. 20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARI MAGNI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.09.2008 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-70.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural, mensal e vitalícia incluindo gratificação natalina, a partir da citação. O valor das prestações devem ser calculados com base nos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91. Juros de mora de 1% ao mês e correção monetária de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmula 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região) desde a data do respectivo vencimento. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material que comprove a atividade rural da autora, ante o exercício de atividade urbana pelo marido. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de agosto de 1996 (fls. 16), devendo assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.06.1958, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 17); certidões de nascimento dos filhos da autora, tendo assento em 08.04.1959, 11.02.1973, 29.09.1975 respectivamente, onde constam como profissão do marido da autora lavrador (fls. 18/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.
2. ...
3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.
(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA ROSA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.03.2009 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004576-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MASSON CINTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/91 e juros de mora de 1% a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (art. 20, §4º do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios nos moldes da Súmula 111 do STJ. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 49/56 (prolatada em 19.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 23 (10.10.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que

o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de janeiro de 1986 (fls. 10), devendo assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de reservista do marido da autora, emitido em 03.05.1965, onde consta a profissão lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 23.09.1950, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 12); certidões de nascimento de filhos da autora, datados de 10.07.1951 e 02.07.1958, onde constam a profissão da autora e do marido como lavradores (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para adequar a incidência da verba honorária, nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZAURA MASSON CINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.10.2008 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA NICOLAU FOGO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00148-8 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, bem como a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora de acordo com a lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 106/109.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.05.1951, completou 55 anos de idade em 20.05.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (19.09.1970; fl. 14) e certidão de nascimento dos filhos (07.02.1979, 12.08.1977; fl.15/16), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da certidão de matrícula de imóvel rural com extensão de 2,5ha. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 80/87, afirmaram que conhecem a autora há 16 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura como turmeira, juntamente com as depoentes nas fazendas "Rancho Grande" e "Nova Louzã", no cultivo de cana, café e algodão.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana na qualidade de "comerciário" como se depreende dos dados do CNIS acostados pelo réu às fl. 38/45, não descaracteriza a qualidade de rurícola dela. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl.39), o valor das contribuições efetuadas pelo marido da demandante foram recolhidas a base de um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse a aposentadoria devida na condição de rurícola.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.05.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação_(17.07.2008; fl. 20v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA NICOLAU FOGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS DANIEL DA CRUZ SANTOS incapaz
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
REPRESENTANTE : EVANI SENA DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00165-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filho.

Os autores, Evani Sena da Cruz Santos e Carlos Daniel da Cruz Santos, requereram o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Nilson Ferreira dos Santos e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público Estadual manifestou-se pela procedência da ação (fls. 63/64).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, bem como abono anual, fixado a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Nilson Ferreira dos Santos. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, a parte autora também apelou e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento Nilson Ferreira dos Santos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pelo não conhecimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola de Nilson Ferreira dos Santos.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.04.08 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10, cópia da certidão de nascimento, à fl. 11, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 12.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, bem assinala o douto "*custos legis*" em seu parecer (fls. 109): "*a certidão de óbito do falecido (fl. 12), aliada às certidões de casamento e de nascimento de seu filho, juntamente com a cópia da carteira de trabalho, servem de início razoável de prova material para se aferir a condição de trabalhador rural deste, que, por sua vez, é corroborada pelos depoimentos uníssomos das testemunhas em audiência (fls. 60/61). Desse modo, pode-se concluir que o falecido, na data do óbito, exercia a atividade rural.*"

Com efeito, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 60/61).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de rigor o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Nilson Ferreira dos Santos.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, ocorreu requerimento administrativo em 28.05.08 (fl. 13), ao passo que o óbito ocorreu em 28.04.08 (fl. 12), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Ademais, a prescrição ou decadência não corre em face de absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91. Assim, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 28.04.08.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido. (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES N.ºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS N.ºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ**. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.

- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar inconteste a incapacidade da autora por prova documental.

- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interdita ter sido devidamente comprovada.

- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.

- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).

- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação parcialmente provida. (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 371).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).".

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Outrossim, o percentual da verba honorária é de ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente, e dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito de Nilson Ferreira dos Santos (28.04.08).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Evani Sena da Cruz Santos e Carlos Daniel da Cruz Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28.04.08 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-49.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00024-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e respeitando o limite de 12 para as parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5%, com observância da Súmula 111 do STJ e a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 11 de abril de 2006 (fls. 11), devendo assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS do autor, com registros de trabalho em estabelecimento agropecuário, entre as datas de 01.01.1996 a 25.07.1996, 01.08.2002 a 26.04.2006 (fls. 14); certidão de casamento, contraído em 11.02.1995, onde consta a profissão do autor como técnico agropecuário (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A *parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. A *prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da citação válida, consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto por Eva Soares Batista, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra v. acórdão a quo, que entendeu ser devido o benefício previdenciário a partir da citação.

A recorrente alega violação ao art. 49, II da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 84/89.

Decisão de admissão às fls. 91/92.

Decido.

Em relação à matéria tratada nos autos, cumpre ressaltar, que a jurisprudência reiterada desta Eg. Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo, o benefício previdenciário deve ser concedido a partir da citação válida. Nesse sentido, em situações análogas, seguem os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. Em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício de pensão especial de ex-combatente deve ser fixado na data da citação.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg. no AgRg. no REsp. 584.512/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 29/08/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ART. 74, INC. I E II, DA LEI 8.213/91.

1 - Inexistindo pedido administrativo, correto é o acórdão que fixa o termo inicial, a partir da citação (art.219, do CPC), de benefício de pensão por morte requerido 27 anos após o óbito do segurado, nos termos do disposto no art. 74 e incisos, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido." (REsp. 278.041/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 10/09/2001).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

Precedentes deste STJ.

2. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida." (REsp. 278.998/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 11/12/2000).

Sobre o tema, confira-se, ainda, os Recursos Especiais 850.188/MS e 847.712/SP.

Passando à análise do recurso pela alínea "c", observa-se que o entendimento esposado no v. acórdão a quo está em consonância com a jurisprudência desta Colenda Corte, razão pela qual, aplicável, in casu, o verbete Sumular nº 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."

(STJ, RESP 960.674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007) [grifei]

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte, v.g.: AC 2000.61.13.006760-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 03.09.2007, v.u., DJ 27.09.2007; AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007; AC 2000.03.99.073011-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 25.06.2007, v.u., DJ 16.08.2007; AC 2006.03.99.005320-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 11.09.2007, v.u., DJ 26.09.2007.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para adequar o termo inicial do benefício, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ORLANDO RAMOS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.09.2008 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-63.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS ALCANTARA
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00136-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. Condenou também a autarquia a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e com juros de mora legais a partir do vencimento de cada prestação em atraso, na forma do provimento nº 26 de 10 de setembro de 2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, ítem 1. Em razão da sucumbência, condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a sentença, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.960/09, referente à incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Pleiteia também a fixação dos honorários advocatícios em 5%, das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de agosto de 2007 (fls. 11), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.10.1975, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 12); certidão de nascimento de filha da autora, datado de 24.04.1978, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 13); notas fiscais de produtor rural, emitidas pelo marido da autora, referente à venda de café em côco, datadas de 10.07.2002, 26.10.2001 respectivamente (fls. 17/22); contrato de parceria agrícola, em nome do

marido da autora, com data de 15.05.2001 (fls. 24); declaração cadastral de produtor, referente a imposto de circulação de mercadorias, em nome do marido da autora, com data de 06.07.2001 (fls. 25/27); nota fiscal emitida pela gráfica e editora Jóia, referente à compra de talão de notas fiscais de produtor, com data de 16.07.2001 (fls. 28/29); rescisão de contrato de trabalho rural, tendo como empregado o marido da autora, datado de 04.07.1989 (fls. 30); atestado de trabalho, emitido pelo Sindicato Rural de Dracena, indicando que o marido da autora trabalha na Fazenda Novo Horizonte e que sua filha Maria Aparecida de Alcântara ajuda nos trabalhos em regime familiar, datado de 03.04.1991 (fls. 33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 63/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária no percentual acima explicitado.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA MARTINS ALCANTARA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.01.2009 (data da citação - fls. 46), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005583-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILSON DA SILVA BENTO incapaz

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

REPRESENTANTE : ELSA DA SILVA BENTO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.06.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista a ausência de início de prova material da condição de trabalhador rural do falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 68/71, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 05.06.1971, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 09); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão trabalhador rural (fls. 11) . A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na roça até o seu óbito (fls. 46/47).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados VILSON DA SILVA BENTO e ELSA DA SILVA BENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.06.2009 (data da citação - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, observando o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO VERISSIMO DA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 09.00.00050-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento), observados os termos da Súm. 111 do STJ.

Contra-razões de apelação às fls. 61/67.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 01.01.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 02.07.1969 (fl. 12), na qual fora qualificado como agricultor. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 13/14), com contratos de trabalho rural nos períodos de 22.01.1996 a 13.07.1996, de 01.08.1996 a 25.04.1998 e de 01.02.2007, sem data de saída, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 49/50 afirmaram que conhecem o autor há quinze e vinte e seis anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, juntamente com as depoentes, nas lavouras de café, carpindo roça, entre outras atividades rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Dessa forma, havendo prova plena do período supra mencionado registrado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o demandante comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 01.01.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação (15.05.2008, fl. 21).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CICERO VERISSIMO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 07.00.00116-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo com tutela antecipatória e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 26.09.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Ademais, em relação ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 04.07.70, no distrito Três Alianças/Mirandópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.15);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 23.05.72, na cidade de Mirandópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.16);
- c) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido no ano de 1974, na cidade de Mirandópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.17);
- d) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 14.01.76, na cidade de Mirandópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.18);
- e) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 05.12.78, na cidade de Mirandópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.19);
- f) outros documentos (20/24).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 39/40).

Aliás, ao contrário do que afirma o réu às fls. 45 (*Importante ressaltar o fato de as suas testemunhas repetirem sempre a mesma "cantinela", todas elas declarando que trabalharam com o(a) Reqte porém "nunca tiveram registro em carteira", etc...*), nenhuma delas faz tal declaração.

Importante anotar que a testemunha Clemente Francisco do Nascimento (fls. 40) declara que: *"Há cerca de dez anos para cá, a autora vem trabalhando para mim, em uma plantação de pimenta, jiló e berinjela praticamente seis meses por ano. Sei que nos outros seis meses, ela continua trabalhando como diarista para outras pessoas. O último dia que ela trabalhou para mim, foi no domingo passado."* (sic).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 25.02.88 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 24.11.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados por qualquer das partes.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IVA PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.02.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALENTINA LIMONTIS LIPORONI
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há nos autos documentos que demonstrem que a autora ou qualquer de sua família exerceu, de fato e por período suficiente ao cumprimento da carência, atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e condenou-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 465,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 28.09.1957, na qual consta que seu marido, Alcino Liporoni, está qualificado como lavrador, e a averbação de separação judicial do casal, homologada em 06.02.2004, continuando a autora a usar o seu nome de casada (fls. 19).

Posteriormente foi juntada cópia da matrícula nº 16.344, referente ao imóvel agropastoril, denominado Sítio Boa Sorte, na região da "Fazenda São Luis", localizada no Município de Ituverava/SP, de propriedade do casal, que foi adquirido em junho de 1998 e vendido no ano de 2006 (fls. 51/52).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/46).

Com efeito, afirma a testemunha Osmar Ferreira da Silva que conheceu a autora há aproximadamente quarenta anos, sempre trabalhando na lavoura, fazendo todos os serviços de plantio de arroz, feijão, milho e colheita de café, confirmando que o último local de trabalho da autora foi no sítio dela própria e do marido. Declara ainda, que *"o casal fazia colheita para subsistência e vendia o que sobrava"*, que não havia empregados no sítio, que a autora não trabalhou na cidade e fazia trabalho braçal. Afirma também, que a autora só tinha aquela propriedade e *"parece que foi vendida"* (fls. 45).

O depoimento da testemunha Hortencio Aparecido de Oliveira é no mesmo sentido (fls. 46).

Em seu depoimento pessoal, afirma a autora que trabalha desde os oito anos de idade e que parou há dez anos, sendo o último emprego no Sítio Cachoeira, confirmando também que seu esposo trabalhou como representante comercial por uns dez anos (fls. 44), estando demonstrado no CNIS juntado pelo INSS às fls. 34/35, que o marido da autora cadastrou-se como contribuinte autônomo em 1980, na ocupação de representante comercial e que recolheu para a Previdência nessa qualidade, por períodos alternados.

Outrossim, vale ressaltar que não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque as informações contidas nos documentos carreados aos autos foram corroboradas pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. Nesse sentido, confira-se: STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396; STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 07.06.1995, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Portanto, mostra-se irrelevante a separação do casal ocorrida no ano de 2004, em razão do preenchimento de todos os requisitos legais na data acima mencionada.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALENTINA LIMONTIS LIPORONI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28.07.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLAUDIO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00104-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "ser a ação julgada PROCEDENTE para conceder o BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ à Requerente, condenando-se o Instituto-Requerido a pagar uma renda mensal e gratificação natalina nos termos da Constituição Federal e Lei 8.213/91, equivalente a 100% do salário de contribuição ou, na falta destas, equivalente a 01 (um) salário mínimo vigente à época da liquidação da sentença, devido deste a data da citação, sendo que as palavras vencidas deverão ser pagas de uma só vez acrescidos de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas e demais consectários legais" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Embargos de declaração acolhidos (fl. 85).

A autarquia requer, inicialmente, a submissão da sentença a reexame necessário.

Ainda, pleiteia a homologação da proposta de acordo apresentada, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

De outra banda, em sendo recusada a proposta de acordo pela parte autora em suas contra-razões, passo à análise do apelo, no limite da questão trazida à reapreciação - termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso vertente, o termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir do laudo pericial, quando só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Confira-se, a respeito, jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para fixar o termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei

8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Cláudio Moreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (01/03/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007347-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00040-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Maria de Lourdes da Silva, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (27.09.07). Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido José César Moreira. Requereu, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 27.09.07 (fl. 08).

A qualidade de segurado evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença (NB 1374020696) de que gozava José César Moreira (fl. 28).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre José César Moreira e a parte autora, e, consequentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

- 1 - Cópia da escritura pública de declaração bilateral de constituição de entidade familiar entre José César Moreira e a parte autora, à fl. 09;
- 2 - cópia do RG e CPF de José César Moreira e da parte autora, às fls. 10/11;
- 3 - cópia da CTPS de José César Moreira, às fls. 12/15; e
- 4 - cópia da certidão de nascimento de Daniela da Silva Moreira, filha da parte autora e de José César Moreira, à fl. 32.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, José César Moreira convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 34/35.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, ocorreu requerimento administrativo em 08.10.07 (fl. 16), ao passo que o óbito ocorreu em 27.09.07 (fl. 13), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Assim, a sentença de 1º grau fixou corretamente o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a partir data do óbito de José César Moreira.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria de Lourdes da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 27.09.07 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007375-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORDALIO MARCELINO PAZ
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir de 29.11.2007, data em que foi apresentado o requerimento administrativo perante a Autarquia Previdenciária.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não á início de prova material a indicar que o autor permaneceu trabalhando no campo após 1998, não sendo suficiente os registros anotados em sua CTPS no período compreendido entre os anos de 1982 a 1998 em que trabalhou como rurícola. Em conseqüência, condenou-o no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, ressaltando ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei em comento.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses de labor rural.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor juntou cópia da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:

- a) de 24.05.82 a 30.09.82 - Empreiteira Nicolini & Cia Ltda - cargo Rurícola (fls. 12);
- b) 21.10.85 a 02.01.90 - Empregador Francisco José Junqueira Franco - cargo Serviços Gerais na Lavoura (fls. 12);
- c) 01.01.93 a 25.01.93 - Empregador Gaudêncio Cerutti e outro - cargo Trabalhador Rural (fls. 13);
- d) 28.01.93 a 20.09.94 - Augusto M.M. Blanco - cargo Trabalhador Rural (fls. 13);
- e) 20.03.95 a 29.04.97 - Augusto Marmo Morales Blanco - cargo Trabalhador Rural (fls. 14);
- f) 22.06.98 a 21.07.1998 - Augusto Marmo Morales Blanco - cargo Trabalhador Rural (fls. 14).

Foram juntadas, ainda, cópias dos documentos pessoais do autor, constantes da certidão de nascimento, certificado de dispensa de incorporação, cartão de identificação de contribuinte e do título eleitoral, entretanto, não há qualquer anotação nos referidos documentos acerca da qualificação do autor, podendo ser aproveitado tão somente o título eleitoral para comprovar que o autor é domiciliado no Município de Monte Azul Paulista (fls. 09/08).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 48/49).

Com efeito, declara a testemunha José Madeira que conhece o autor há vinte e quatro anos e durante esse período ele sempre foi trabalhador rural. Afirma ainda o depoente, que foi colhedor de laranjas e trabalhou junto com o autor na Fazenda Grande, Campo Alegre, Monte Rosa dentre outros lugares e que trabalharam para o empreiteiro Ademar Herculano. Declara também que moravam na cidade e iam trabalhar nas fazendas e *"acredita que o autor trabalha até hoje carpindo a chácara do Bule"* (fls. 48).

O depoimento prestado por Domingos Ferreira dos Santos é no mesmo diapasão, entretanto, declara que conhece o autor há mais tempo, ou seja, há trinta anos, e que já trabalhou com o autor na Fazenda Grande durante dois anos e também na Fazenda Aparecidinha, e confirma que o autor trabalha até hoje na Chácara de Ricardo Bulle, carpindo (fls. 49).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 09).

Ademais, ressalto que o documento apresentado pelo autor a fim de comprovar o seu trabalho nas lides rurais, constitui prova plena, admitida pela legislação de regência, em consonância com o inc. I, do Art. 104, da Lei 8.213/91, e encontra amparo na jurisprudência pela uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(STJ, AR 800/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, DJe 06.08.2008)

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23.04.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 20.11.2007 - da data do requerimento administrativo (fls. 15), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária é de ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ORDALIO MARCELINO PAZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.11.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007564-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MEDEIROS SOBRINHO
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00052-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural de 20.01.1965 a 30.12.1975, com a expedição da respectiva certidão para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, reconhece o tempo de rurícola e condena o INSS a averbar o referido período e a expedir a certidão, bem como condena em honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido e, subsidiariamente, que seja dispensada da expedição da certidão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão constando que o autor foi inscrito como eleitor na 167ª Zona Eleitoral em 30.04.1969, ocasião em que foi qualificado com a profissão de lavrador (fls. 25);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar expedido em 16.06.1970, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 11);
- c) cópia da Certidão do casamento realizado em 23.02.1974, constando a profissão do autor como lavrador (fls. 10);
- d) cópia da Certidão Imobiliária constando o registro do Formal de Partilha expedido aos 04.08.1980, pelo qual o autor qualificado como lavrador, adquiriu por sucessão de seu falecido genitor, uma fração de 10% do imóvel rural com 10 alqueires (fls. 18/20).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período de 20 de janeiro de 1965 até 30 de dezembro de 1975 (fls. 70/74).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 20/01/1965 a 30/12/1975, correspondendo a 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias.

Oportuno ressaltar que por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Importa anotar também, que o autor só poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre no RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou demonstrado nos autos.

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para posterior expedição da certidão, não podendo a Autarquia Previdenciária escusar a emití-la.

Nessa esteira transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

"A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campestre de 20/01/1965 a 30/12/1975, bem como a determinação para a averbação do período de trabalho, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, e a expedição da respectiva certidão, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE RUBENS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00209-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), só podendo ser compelido a pagar o ônus da sucumbência quando cessar o seu atual estado de miserabilidade.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para complementação da perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da complementação da perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 50/60, complementado às fls. 81, analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/16) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 17/25).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/60 e 81) que o autor é portador de quadro degenerativo em coluna lombar, catarata em olho esquerdo e seqüela traumática em joelho direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta comprometimento da função da mobilidade em coluna e joelho direito, bem como da função visual, com dificuldade para ler e dificuldade moderada em membro inferior direito. Conclui que há incapacidade parcial para o trabalho.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, afirma que apresenta comprometimento da função da mobilidade em coluna e joelho direito, bem como da função visual, com dificuldade para ler e dificuldade moderada em membro inferior direito. Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante geral, conferente, auxiliar de almoxarifado e supervisor de produção, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.
2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.
4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).
7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 515.711.111-4, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE RUBENS DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 515.711.111-4, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : QUITERIA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há nos autos início de prova material contemporânea que demonstre o exercício de atividade rural por parte da autora, consignando ser desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, vez que não se presta, isoladamente, para a comprovação do trabalho rural. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 465,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei em comento.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 18.05.1967, na qual seu marido, Braz Lopes da Silva, está qualificado como lavrador (fls. 14);
- b) cópia da certidão de óbito de seu marido, falecido em 04.10.1970, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 15);
- c) certidão de nascimento de seus filhos, nascidos nos anos de 1960, 1961, 1962, 1964 e 1965, merecendo destaque as anotações constantes em todas as certidões lavradas, que o nascimento ocorreu em domicílio, na Fazenda Flórida, localizada no Município de Pacaembu/SP e ainda, a qualificação do marido da autora como lavrador (fls. 16/20);
- d) cópias de diversas notas fiscais de venda de produtos agrícolas, tais como algodão em caroço, amendoim em casca, e também notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas em nome do marido da autora, emitidas em 1968, 1969 e 1970 (fls. 22, 28/31, 33/49);
- e) cópias de diversos documentos referentes às transações bancárias (empréstimo sobre cédula rural, duplicatas, proposta de financiamento agrícola, etc) em nome do marido da autora (fls. 21, 23/24, 26/27, 32);
- f) cópia da nota fiscal de aquisição de sementes de amendoim certificado, em nome da autora, emitida na data de 31.08.1971 (fls. 25).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 86/87).

Com efeito, afirma a testemunha Edvaldo Barberino (fls. 86), que conhece a autora há quarenta anos, sempre trabalhando no meio rural, juntamente com seu marido, e após o falecimento deste, a autora continuou trabalhando no meio rural como meeira, com a ajuda de seus filhos, parando de trabalhar há 15 anos. Vale ressaltar que a declaração da testemunha, no sentido de que a autora e seu marido *"tocavam roça de algodão e amendoim como meeiros"*, foi corroborada pela documentação acostada aos autos.

O depoimento da testemunha José Arruda de Figueiredo é no mesmo sentido, exceto quanto ao trabalho da autora após o falecimento de seu marido, pois afirma que ela passou a trabalhar como diarista para vários proprietários da região e que mudou-se para a cidade Pacaembu (fls. 87). Entretanto, tal fato não é suficiente para obstar a concessão do benefício pretendido, vez que a lei exige apenas a comprovação do efetivo labor rural, seja em regime de economia familiar ou de forma individual, o que restou demonstrado pelos documentos carreados aos autos e que foram corroborados pelas testemunhas.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.10.1984, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."

(REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **QUITÉRIA MARIA DA CONCEIÇÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.08.2009 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007825-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA PONTES MARANI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 10.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), deve estar satisfatoriamente comprovado, o que, *in casu*, significa 132 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 1º.12.70, na cidade de Sales Oliveira - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.13);

b) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 28.02.67, no DRT de Ribeirão Preto - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1971 a 2006 (fls.14/19);

c) cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do cônjuge da autora, emitido pela 5ª CSM-2ªRM-MG - Ribeirão Preto - SP, na qual consta ter sido dispensado do Serviço Militar na data de 31.12.65, constando também sua profissão de lavrador (fls.26);

d) carteira do marido da autora do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais e carteira da UNIMED em que consta como titular o marido da autora e como dependentes a autora e seus filhos (fls. 24);

e) outros documentos (fls. 7/12; 20/25; 27/29).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 17.03.80 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.01.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA HELENA PONTES MARANI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIA SOUZA E SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 08.12.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados, o que, *in casu*, significam 114 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 18.04.45, no distrito de Guaimbê/Getulina - SP, na qual consta como sendo seus genitores, José Erminio Silva e Etelvina Souza Silva (fls.13);
- b) cópias de CCIR (certificado de cadastro de imóvel rural) dos anos de 98/99; 2003/2005 do sítio denominado São José I; nas quais constam como sendo os declarantes: Etelvina Souza e Silva e Outros (fls.19/20);
- c) cópias de notas fiscais de produção rural dos anos de 91/93; 95/98 em nome de sua genitora (fls.14/15; 21/23; 27/34);
- d) declaração cadastral da Secretaria da Fazenda, na qual a autora está inscrita como produtora rural, com CNPJ nº 161.976.098-35 e sua genitora, sob nº 171.713.918-33 (fls.35/37);
- e) outros documentos (16/18; 24/26).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como o certificado de cadastro de imóvel rural em nome da mãe da autora, declaração cadastral emitido pela Secretaria da Fazenda de São Paulo arrolando nomes dos familiares da autora e ela própria como sendo produtores rurais, bem como as notas fiscais relativos à produção agropecuária, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora e de sua família, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 70/71).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 25.09.90 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.04.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser calculada em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANÍSIA SOUZA E SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.12.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007915-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA PENHA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 1º.12.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da publicação da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), deve estar satisfatoriamente comprovado, o que, *in casu*, nos termos da lei de regência, significa 162 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da CTPS da autora, emitido em 30.09.75, no DRT de Getulina - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais entre 1976 e 2001 (fls.12/15);

b) outro documento (fls.16).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 52/53).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 09.12.91 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.07.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DA PENHA SILVA OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 1º.12.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008004-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SOLENE FERRAZ DE ALCANTARA SANTANA
ADVOGADO : IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00153-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante SOLENE FERRAZ ALCANTARA SANTANA.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 49), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 18.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/101) que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo. Afirma o perito médico que a autora apresenta irritabilidade, angústia e ansiedade, com sono sob medicação. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que apresenta irritabilidade, angústia e ansiedade, com sono sob medicação. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 45 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de diarista apesar da patologia, devendo dar continuidade ao tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 136.008.403-4, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SOLENE FERRAZ ALCANTARA SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 136.008.403-4, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008028-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VILMAR AGOSTINHO
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00100-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 61/64, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso, descontados os valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de então, e juros de mora de 0,5% ao mês, incidindo a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a conta de liquidação, passando a taxa a ser de 1% ao mês a partir do início da vigência do Novo Código Civil. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão do 13º salário e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 187, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito expedido pela previdência social (fls. 67), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.02.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 121/125) que o autor, ajudante geral, hoje com 39 anos de idade, é portador de seqüela de fratura em tornozelo direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta limitação para o movimento de dorso-flexão do pé direito. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga no tornozelo, como ficar agachado por muito tempo, subir e descer escadas freqüentemente ou carregar objetos pesados.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor, ajudante geral, incapacitado para trabalhos que exijam sobrecarga no tornozelo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 120.200.994-5, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios e conceder o abono anual nos termos acima preconizados

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VILMAR AGOSTINHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 120.200.994-5, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00316-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, vez que beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 20/22), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 97/103) que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna lombar e joelho. Afirma o perito médico que se trata de patologia degenerativa e progressiva. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de alterações degenerativas de coluna lombar e joelho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, consta do relatório médico de fls. 24/24v. que a autora não vem apresentando melhora do quadro de dor e não possui condições de exercer atividades laborativas, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 23. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de pesponto apesar do quadro algíco, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR MARTINS DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 03.10.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADEMAR ALVES FERREIRA - prioridade

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural de 1970 até 1989 e a exclusão do fator previdenciário para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, ao fundamento de que a contagem recíproca somente poderá computada mediante o recolhimento das contribuições e que o autor não fez prova da carência exigida para a concessão do benefício, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$930,00, com a ressalva de se tratar de beneficiário da assistência judiciária.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência do pedido de reconhecimento da atividade rurícola, conversão em tempo especial da atividade de motorista e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, registro, que não conheço de parte da apelação em relação à conversão em tempo especial da atividade de motorista, posto que a questão não foi debatida no Juízo de origem em razão da peça inicial não conter tal pleito, tratando-se, agora, de inovação recursal.

Nessa esteira, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 5º DA LEI 11.960/09. NÃO-INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em sede de agravo regimental, é inviável a inovação de tese recursal. Precedente do STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1079238/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves, j. 18.02.2010, Dje 15.03.2010)

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos inc. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação Militar expedido em 08.05.1979, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 27);
- b) cópia da Certidão do casamento realizado aos 08.10.1983, constando o autor como lavrador (fls. 26);
- c) Certidão expedida pela 187ª Zona Eleitoral de Santa Fé do Sul-SP, constando que o autor este quite com a Justiça Eleitoral e que por ocasião de sua inscrição foi qualificado com a profissão de agricultor (fls. 29);
- d) Notas Fiscais referente a produtos agrícolas em nome do genitor do autor, emitida nos exercícios de 1977, 1979, 1984, 1987 e 1988 (fls. 50, 52, 53, 46 e 47).

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) *Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) *Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*

c) *Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)*

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 62/64), havendo que se reconhecer o período de 19.12.1972 (quanto o autor atingiu 12 anos de idade) a 04.08.1980, dia anterior ao início do trabalho urbano na Construções CGC - em Votuporanga - fls. 32; e de 23.01.1981 a 31.12.1988, mês anterior ao novo ciclo de contratos urbanos relacionados na CTPS.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

O fato de evidenciar a prova o trabalho da menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, Art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos, o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 19.12.1972 (quanto o autor completou 12 anos de idade) a 04.08.1980 e de 23.01.1981 a 31.12.1988, correspondendo ao tempo total de 15 (quinze) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Quando aos demais vínculos empregatícios, demonstrados na cópia da CTPS de fls. 32/35, anoto que os períodos laborados de 05/08/1980 a 22/01/1981 (Construções Populares CGC S/C Ltda); de 23/01/1989 a 30/09/1989 (Têxtil Visamor Ltda); de 11/01/1990 a 05/04/1991 (Construtora Sanches Tripoloni Ltda); de 01/10/1991 a 05/09/1992 (Comércio de Couros Santa Fé Ltda); de 01/12/1992 a 14/08/1994 (CONPAV - Santa Fé Construções e Pavimentações Ltda); de 01/11/1995 a 01/11/1999 e de 15/03/2000 até 25/06/2009 data do ajuizamento do feito (Expresso Itamarati Ltda), correspondem ao tempo de 18 (dezoito) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividade rurícola, com as atividades urbanas anotadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - fls. 30/35 - e CNIS de fls. 75, contados até a data do ajuizamento da ação (25/06/2009), perfaz o tempo total de 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Também não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição, vez que por ocasião da publicação da EC nº 20/98, o autor contava com menos de 53 (cinquenta e três) anos de idade, além de não poder utilizar o tempo de rurícola, anterior a novembro de 1991, para fins de carência (Art. 55, § 2º, Lei 8.213/91).

Assim, não preenchido os requisitos para o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para cômputo do tempo de serviço do autor.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Por derradeiro, insta ressaltar que quanto ao tempo de trabalho rural anotado na CTPS, este deve ser contado pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)
d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Quanto ao fator previdenciário, resta prejudicado o pedido de seu afastamento pela ausência dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, apenas para reconhecer o tempo de atividade campestre de 19.12.1972 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) a 04.08.1980 e de 23.01.1981 a 31.12.1988, bem como o período de trabalho urbano de 23/01/1989 a 30/09/1989 (anotado na CTPS e não registrado no CNIS), nos termos em que explicitado.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO RAFAEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00173-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor, João Rafael de Oliveira, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de sua falecida esposa Floriza Rodrigues de Pontes e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensos nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada de Floriza Rodrigues de Pontes. Requereu a inversão do ônus da sucumbência, com a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada da falecida Floriza Rodrigues de Pontes.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.05.96 (fl. 08).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 07/08.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 07), nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge João Rafael de Oliveira, ora autor, que exerce atividade rurícola.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Acresça-se que, dos documentos juntados pelo próprio réu, vê-se que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 20.04.1999 (fls. 35).

Ademais, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Floriza Rodrigues de Pontes e o autor exerciam atividade rurícola (fls. 38/39).

Asseverou a testemunha Darci Prestes dos Santos:

"(...) Eles trabalhavam juntos na lavoura, em um terreno de propriedade própria, plantando milho e feijão. Pelo que sei, Floriza nunca exerceu outra atividade. Eles não tiveram filhos. Após a morte da esposa, o autor passou por dificuldades financeiras, pois ela ajudava nas despesas. Essas dificuldades permanecem até hoje (...)" - fl. 38.

No mesmo sentido afirmou a testemunha Querino Rosa de Oliveira:

"(...) O autor ficou com sua esposa até a morte. Não sei quando a falecida parou de trabalhar. Eles trabalhavam juntos na lavoura (...)" - fl. 39.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, o autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 29.05.96 (fl. 08) e a citação do INSS em 02.09.08 (fl. 25 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, no valor 1 (um) salário mínimo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do pensionista João Rafael de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 02.09.08 (citação) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MIGUEL DE MESSIAS

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 99/100, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito expedido pela previdência social (fls. 96), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 08.08.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 144/166) que o autor é portador de patologia de colunas cervical e lombar (osteoartrose), com hérnia discal em dois níveis, além de tendinite de ombros, pior à esquerda. Afirma o perito médico que o autor apresenta redução na mobilidade sobretudo na coluna cervical e dor aos testes de rotação da coluna lombar, sinais de dificuldade para deambular e executar os movimentos, como sentar e levantar, instabilidade dos joelhos, mais acentuada à esquerda, diminuição da motricidade de membros inferiores bilateralmente e limitação aos movimentos de abdução e rotações dos ombros, com calcificação e pré-ruptura do tendão, dor e dificuldade de força. Aduz, ainda, que a tendinite é passível de melhora com tratamento clínico adequado ou cirúrgico, sendo as demais patologias controláveis. Conclui que o autor está totalmente incapacitado para funções que exijam esforço físico, com incapacidade parcial e temporária para pequenas tarefas até o final do tratamento.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade temporária, afirma que só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art.

101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, motorista, hoje com 48 anos de idade e desde 11.12.2003 em gozo do auxílio-doença de forma quase ininterrupta (fls. 124), que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não dispendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 560.784.538-5, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MIGUEL DE MESSIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença de nº 560.784.538-5, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008233-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EVA CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a autora não pode ser considerada segurada especial, em razão de que "o trabalho que alega ter exercido no campo não era indispensável a sua subsistência e ainda, por ser beneficiária de pensão por morte do marido, que era servidor público. Em consequência, condenou-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% incidente sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido e que o fato de seu marido ter trabalhado e se aposentado como funcionário público não retira o direito ao benefício, alegando que o trabalho da autora era necessário para complementar o orçamento doméstico.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais anexados à contestação pelo INSS, juntados às fls. 54/57, pertencem a ANTONIO ALVES DOS SANTOS, pessoa estranha aos autos, vez que a autora é casada com BENEDITO APARECIDO DA SILVA, consoante certidão de casamento juntada às fls. 13.

Desse modo, não se sustenta a tese desafiada pelo INSS e acolhida pelo Juízo, no sentido de não se estender à autora a qualidade de segurada especial, em virtude de seu marido ter se aposentado por tempo de contribuição como servidor público.

Passo à análise da apelação interposta.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 21.02.1974, na qual seu marido, BENEDITO APARECIDO DA SILVA, está qualificado como lavrador (fls. 13).

Em seu depoimento pessoal, afirma a autora que começou a trabalhar na infância e continua trabalhando como lavradora em terras da própria família, onde mantém culturas de café e milho, sem o auxílio de empregados e que trabalham na terra apenas a autora e seu marido e não possuem outra fonte de renda. Que seu trabalho não é esporádico e que nunca trabalhou no meio urbano (fls. 43).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 44/45).

Com efeito, afirma a testemunha Antônio Alves dos Santos que conhece a autora há mais de trinta anos, sempre trabalhando na lavoura e ainda continua trabalhando. Declara que a autora sempre trabalhou em terras da própria família, num sítio pequeno, com cinco alqueires, no qual plantam culturas de subsistência, como arroz, feijão e milho e criam gado bovino e suíno, não tem empregados ou outra fonte de renda. Afirma ainda, que o trabalho da autora não era esporádico e que ela nunca realizou trabalhos urbanos (fls. 44).

O depoimento da testemunha Nair Lira Olmo é no mesmo diapasão. Afirma que conhece a autora há aproximadamente vinte anos e quando a conheceu ela já era lavradora, e ainda continua trabalhando. Esclarece que a autora sempre trabalhou em terras da própria família e que *"Trata-se de um sítio pequeno, que o marido da autora herdou. Era uma área maior que foi dividida entre os herdeiros."*, em que se planta cultura de subsistência, como milho e que também criam um pouco de gado bovino (fls. 45).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.06.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência,

sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EVA CANDIDO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008242-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA CALIMAN BARBOSA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00096-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, inclusive com décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da legislação previdenciária, da Súmula nº 248 do STJ e da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com a Súmula nº 85 do STJ. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 58/60 (prolatada em 12.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 29 (15.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que

o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta) anos de idade em 23 de janeiro de 2007 (fls.15), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.09.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.07); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, expedido em 30.11.1973, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Bebedouro, em Miguelópolis (fls.08/08v.); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 30.06.1974 a 21.03.1975, 22.05.1975 a 29.04.1977, 15.12.1978 a 15.05.1981, 16.08.1982 a 29.11.1983, 14.10.1985 a 20.11.1985, 01.07.1992 a 30.09.1997 e 01.02.1998 a 01.06.1999 (fls.09/12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, emitida em 02.07.1980, onde consta endereço na Fazenda Lagoinha (fls.13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 54/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAURA CALIMAN BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.09.2008 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZINETE CAMBUI ALBINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00097-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 1º.12.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.07.61, na cidade de Getulina - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.12);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 09.12.63, na cidade de Getulina - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.13);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 1º.10.65, na cidade de Getulina - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.14);
- d) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 28.06.74, na cidade de Campinas - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.15);
- e) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 06.09.67, na cidade de Getulina - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.16);
- f) cópia da CTPS da autora, emitida em 17.12.76, no DRT de Campinas - SP, na qual consta registro de trabalho rural no ano de 1976 (fls.17);
- g) cópia da CTPS do marido da autora, nº 36620, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1972 a 1979 (fls.18/20).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 26.10.90 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.03.95, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e não impugnado pela Autarquia Previdenciária, entretanto a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZINETE CAMBUI ALBINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 1º.12.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELEOSINA DOS SANTOS BOTELHO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 07.00.00070-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 06.08.07, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor atualizado da condenação, relativos às prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, bem como subsidiariamente requer a alteração da base de cálculo da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

Quanto ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 02.03.71, na cidade de Guararapes - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.12);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 09.09.77, na cidade de Araçatuba - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.13);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 1º.05.87, na cidade de Salmorão - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.14);
- d) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 08.06.89, no DRT de Salmorão - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1989 a 2005 (fls.15/23).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/56).

Aliás, os depoimentos prestados não são conflitantes como alega o réu (fls. 57/59) - peça esta assinada em 04.07.08, sendo que a oitiva foi realizada em 08.07.08 (fls. 54).

As testemunhas Josué dos Reis e Dirceu Manoel atestam não que a autora trabalhou com eles, mas, sim, que trabalhou para eles.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 25.05.90 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.01.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELEOSINA DOS SANTOS BOTELHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06.08.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTE BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00089-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença alegada em relação à refiliação da autora aos quadro da previdência, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 76), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 124/128) que a autora, costureira, hoje com 74 anos de idade, é portadora de insuficiência coronariana crônica, com precedente de revascularização miocárdica e manifestações de disfunção ventricular esquerda. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que, embora o perito judicial tenha fixado o início de sua incapacidade em 24.04.2001, data da realização da cirurgia cardíaca, observa-se do atestado médico de fls. 129 que a autora evoluiu sem intercorrências na recuperação hospitalar e recebeu alta em bom estado geral e sem sinais de insuficiência coronariana aguda. Assim, se observa do conjunto probatório que houve agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.03.2007 (data do laudo pericial - fls. 128), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GURTLER DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00135-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 18.01.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, relativos às prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, bem como subsidiariamente requer a alteração da base de cálculo da verba honorária.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

De início anoto que não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

No mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 11.10.69, na cidade de Osvaldo Cruz - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge José Rodrigues da Silva (fls.12);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 31.03.82, no DRT de Osvaldo Cruz - SP, na qual consta registro de trabalho rural no ano de 1982 (fls.13/14).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 39/40).

Com efeito, afirmam as testemunhas Olga Marques Alves e Rosalina Alves Romano que conhecem a autora há quarenta anos, sempre trabalhando na lavoura e que nunca exerceu outra atividade que não de rurícola. Citam, também, os nomes de José Morceli, Pigozzi, Milton Borguetti, dentre outros, pessoas para as quais a autora prestou serviço e confirmam que a autora continua trabalhando (fls. 59/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.11.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
 - 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
 - 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
 - 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
 - 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*
 - 6. Ação rescisória julgada procedente.*
- (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA GURTLER DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 21.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : INEZ SERRANO DO CARMO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a inexistência de início de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da gratuidade.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de fevereiro de 1998 (fls.13), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.11.1970, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); certidões de nascimento de filhas da autora, em 10.09.1971, 01.11.1972 e 20.06.1974, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.15/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.43/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (16.04.2009 - fls. 20v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INEZ SERRANO DO CARMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.04.2009 (data da citação - fls.20v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : FATIMA DE LOURDES DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FARIA ZOCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e temporária, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (fl. 11), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AURORA DA COSTA MORANTE

ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a contar de 31 de julho de 2007, data do requerimento administrativo.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que as provas produzidas depõem contra a pretensão da autora, por estar qualificada como doméstica, não sendo extensível a qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que não demonstrada a existência de regime de economia familiar, ressaltando que a certidão de casamento é hábil para provar a profissão, mas não o seu efetivo exercício. Em consequência, condenou-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, ressaltando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 07.07.1951, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 19);

b) cópia da certidão de nascimento de seus filhos, Antonio Gilberto Morante e Aparecida Morante, nascidos em 1951 e 1955, respectivamente, merecendo destaque as anotações constantes em todas as certidões lavradas, que o nascimento ocorreu em domicílio, na Fazenda São José, localizada no distrito de Embaúba/SP e ainda, a qualificação do marido da autora como lavrador (fls. 19/20).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 56/57).

Com efeito, afirmam a testemunha Aldina Cristina Bonetti Rosa, que conhece a autora desde criança, pois morava em um sítio próximo ao sítio da autora e que trabalhavam juntas na roça, carpindo café e até hoje tem contato com a autora. Declara ainda, que a família da autora é proprietária do sítio há quarenta anos; que o sítio era dos avós da autora e todos trabalhavam na roça (fls. 56).

Por sua vez, declara Oswaldo Darne, que é citricultor e conhece a autora e que ela trabalhava na propriedade de seu avô; que a família da autora já possuía essa propriedade antes de 1935 (data do seu nascimento) e atualmente pertence aos irmãos da autora e foi arrendada; que atualmente a autora parou de trabalhar, mas sempre foi trabalhadora rural, carpindo café, plantando laranja (fls. 57).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.11.1988, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 31.07.2007 - da data do requerimento administrativo (fls. 22/24), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **AURORA DA COSTA MORANTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 31.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008654-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JULIANO RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00175-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor em custas e honorários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 47), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/71) que o autor, lavrador / frentista / auxiliar geral, hoje com 35 anos de idade, é portador de espondiloartrose lombar e hérnia discal L5S1. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna vertebral. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcialmente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 135.962.969-3, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JULIANO RODRIGO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do

benefício de nº 135.962.969-3, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO RUIZ MARTINE

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 136/143, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa e a submetê-lo à reabilitação profissional. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários periciais. Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito expedido pela previdência social (fls. 107), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 191/197) que o autor é portador de quadro crônico de doenças inflamatórias e degenerativas em ombros e coluna. Afirma o perito médico que o autor apresenta dores em ombros e coluna. Aduz, ainda, que não há garantia de recuperação total do autor com tratamento conservador ou cirúrgico. Conclui que o autor está definitivamente incapacitado para atividades que exijam força, movimentos repetitivos ou contrações concêntricas e excêntricas da coluna e ombros, bem como permanência por longos períodos com a cabeça em extensão, a exemplo de sua profissão - pedreiro e armador.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade e desde 11.08.2004 em gozo do auxílio-doença sem melhora efetiva de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - armador, pedreiro e serviços gerais, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 505.301.611-5, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, com fundamento no princípio devolutivo dos recursos, mantenho a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do benefício de nº 505.301.611-5, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da

data do laudo pericial, conforme requerido pela parte, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO RUIZ MARTINE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.04.2009 (data do laudo pericial - fls. 197), descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEVANIR ROBERTO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), na forma dos artigos 12 e 13 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 64/65), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/96) que o autor é portador de hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta contratura paravertebral e depressão psíquica

moderada. Conclui que o autor está incapacitado de forma relativa e definitiva para o trabalho, não podendo exercer atividades pesadas, como sua profissão de pedreiro / lavrador.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 42 anos de idade, mas desde 25.08.2001 em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença sem melhora efetiva de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador, balconista, pedreiro, auxiliar de serviços gerais, ajudante e inspetor de campo, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta a informações do benefício - INFBEN realizada por este juízo que, à época da perícia médica (12.05.2009 - fls. 94), o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 530.095.782-4 ou de outro benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DEVANIR ROBERTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.05.2009 (data do laudo pericial - fls. 96), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANELISIO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar o autor às verbas de sucumbência, vez que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 37) e informações do benefício - INFBEN (fls. 41), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/57) que o autor é portador de seqüela de fratura em punho esquerdo (transescapofoperisemilunar). Afirma o perito médico que o autor apresenta arco de movimento do punho direito 50°. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de seqüela de fratura em punho esquerdo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se dos relatórios médicos de fls. 09 e 10, datados de 14.01.2008 e 31.01.2008, que o autor apresenta limitação dos movimentos do punho esquerdo, não possuindo condições de trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 46 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de lixador metalúrgico apesar do quadro algico, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Observa-se do laudo pericial (fls. 55) que o autor realiza trabalhos avulsos com venda de hortaliças. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta o fato de que está incapacitado para trabalhos que exijam o uso da mão esquerda, podendo seu quadro clínico ser agravado ante a movimentação excessiva daquele segmento anatômico.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

I - A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- 2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.
- 3- Incapacidade atestada em laudo pericial.
- 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.
- 5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.
- 6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.
- 8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.
(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.337.006-4, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANELISIO SOARES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de na cessação do auxílio-doença de nº 560.337.006-4, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CINIRA DE PROENÇA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 13.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, bem como subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

A parte autora apresentou recurso de apelação adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios no percentual de 15% ou ao valor de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), deve estar satisfatoriamente comprovado, o que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 24.05.69, na cidade de Capão Bonito - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.14);

b) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 14.10.76, no DRT de Capão Bonito - SP, na qual consta registro de trabalho rural no período de 1976 a 1980 (fls.15/17).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à real idade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 48/49).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento emitida em 18.08.08 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 04.04.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CINIRA DE PROENÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008860-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BEATRIZ APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00163-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 61/62, o MM. juiz concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, decisão reformada em sede de agravo de instrumento (fls. 87/90 e 102/105).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/10).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa da consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada por este juízo que a autora contribuiu com a previdência até a competência de junho de 1996 e consta do atestado médico de fls. 13, datado de 23.08.2006, que a autora esteve em tratamento com o psiquiatra Dr. Maurílio dos Santos entre julho de 1996 e dezembro de 2000, tendo sido internada diversas vezes em hospitais psiquiátricos sob o diagnóstico de CID: F20.5 (esquizofrenia residual). Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 119/121) que a autora, empregada doméstica, hoje com 46 anos de idade, é portadora de retardo mental moderado com sintomas psicóticos. Afirma o perito médico que a autora apresenta desorientação no tempo e no espaço, diminuição da atenção espontânea e aumento da atenção voluntária, pobreza e descontextualização no discurso, pensamento delirante com idéias de cunho místico religioso pouco estruturadas e alucinações auditivas com vozes de comando. Aduz, ainda, que os sintomas psicóticos são exuberantes, com possibilidade limitada de tratamento. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores recebidos a título da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BEATRIZ APARECIDA DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.09.2009 (data do laudo pericial - fls. 121), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-31.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença para que seja concedido o pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 52/63 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/10).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão de suas patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/63) que a autora é portadora de espondiloartrose cervical. Afirma o perito médico que tal patologia pode ser controlada mediante tratamento. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose cervical, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de costureira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 19.02.2009 (data do laudo pericial - fls. 62), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS MIGUEL

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01380-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou o autor ao pagamento da taxa judiciária, das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13 de agosto de 2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.08.1983 a 30.12.1983 (fls.14/16); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, com data de 28.07.1970, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Altamira, no distrito de Turvínea - Bebedouro (fls.18/19); certidão de casamento, contraído em 30.10.1970, onde consta a profissão de lavrador do autor, de seus pais e de seus sogros (fls.22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.41/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE**

DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.09.2009 - fls. 35), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO DOS SANTOS MIGUEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.09.2009 (data da citação - fls.35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008971-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA GOULART DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.02305-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 29.01.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da autora não ter apresentado início de prova material. Alega, em síntese, que a apelada está em gozo de benefício de pensão por morte desde 13.01.1998, data do óbito de seu cônjuge e que este antes de falecer recebia o benefício de aposentadoria por invalidez desde o dia 06.03.1987. Aduz, ainda, que "*presume-se que desde o dia 06.03.1987 o ex-cônjuge da apelada não exerceu nenhum tipo de atividade seja urbana ou rural, além do mais, no dia 13.01.1998 o ex-cônjuge da apelada faleceu, presumir que a apelada ainda esteja exercendo atividade rural sem a companhia do seu cônjuge é presumir demais.*" (sic).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, não procedem as alegações do recorrente.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 78 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.07.1969, na cidade de Rubinéia - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge José Nunes de Freitas (fls.16);

b) cópia de Declaração de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales - SP, datada de 06.06.2008, em nome da autora e na qual consta sua profissão de lavradora (fls.19/20) e a declaração, no item III de que a autora "*trabalhou na condição de produtora rural (esposa de parceiro agrícola), ... 'omissis', no período de 1969 a 1995, ...*";

c) cópia de matrícula de imóvel rural, na qual consta a averbação da doação, com reserva de usufruto, do referido imóvel, datada de 08.04.86, feita a José Nunes de Freitas e outros por sua mãe Rosa Suzana de Freitas (fls. 55/69);

d) cópia de Autorização para Inscrição de Produtor, expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em 08.05.1980, em nome de José Nunes de Freitas, na qual consta ser ele arrendatário de Rosa Suzana de Freitas;

e) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora relativos à comercialização de produção rural no período de 1980 a 1986 (fls. 48/54);

f) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 19.09.1970, na cidade de Santa Salete - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.37);

g) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 25.03.1972, na cidade de Santa Salete - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.38);

h) outros documentos (fls.17; 18; 21/36; 39/46).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a cópia de matrícula de imóvel rural, os documentos relativos à Secretaria da Fazenda de SP, bem como as notas fiscais de produção agropecuária, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 93/95).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento emitida em 29.07.69 (fls.16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 07.12.95, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MADALENA GOULART DE FREITAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.01.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008989-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA FERMINA DE OLIVEIRA DUARTE
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : SEBASTIANA FERMINO DE OLIVEIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00238-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com juros de mora e correção monetária desde os

respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/87) que a autora é portadora de escoliose lombar e espondilose em coluna lombo-sacra, além de artrose em joelhos, precedente de síndrome do supra-espinhoso em ombro direito, hipercolesterolemia, diabetes *mellitus* tipo II, hipertensão arterial sob controle medicamentoso e obesidade grau I. Afirma o perito médico que a autora não pode exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo-sacra. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que a autora não pode exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo-sacra. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 61 anos de idade, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA FERMINA DE OLIVEIRA DUARTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.07.2009 (data do laudo pericial - fls. 85), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008991-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUGUSTA DE SOUZA COSTA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00011-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 21.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e

com juros de mora no importe fixado pelo Art. 460, do novo Código Civil, desde a citação, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia suscita a nulidade do trânsito em julgado, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, superada a alegada nulidade do trânsito em julgado, eis que tacitamente reconhecido pelo MM. Juízo "a quo" ao receber o recurso interposto às fls. 85.

No mérito, não assiste razão ao apelante.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a juntada da cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 26.07.52, na cidade de Presidente Venceslau - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora Alvinio Antonio da Costa (fls.13);

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à real idade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 56/61).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 13.06.88 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.06.86, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta

extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Assim, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC, e não impugnados pelas partes.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, no tocante aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA AUGUSTA DE SOUZA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 21.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008998-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PATROCINIO GONCALVES CHAVES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 80/81, determinando-se a produção da prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da citação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão do abono anual e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da liquidação final e dos juros de mora pela Selic ou em 1% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo

Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 68/74).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 51).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/74) que o autor é portador de espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que o autor refere dor à movimentação da coluna. Aduz, ainda, que se trata de doença osteoarticular de caráter crônico-degenerativo que leva à sintomatologia com esforço físico. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor, lavrador, portador de espondiloartrose lombar, com sintomatologia ao esforço físico, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que é portador de patologia que pode levar à sintomatologia com esforço físico. Ademais, consta do atestado médico de fls. 37 que o autor é portador de lombalgia crônica irradiada para membros inferiores, de causa crônica-degenerativa e agravamento pelo esforço físico e postura laboral, tendo sido submetido a tratamento clínico medicamentoso sem melhora, fato respaldado pelas análises diagnósticas de fls. 35/36. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 55 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de lavrador apesar do quadro algíco, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PATROCINIO GONCALVES CHAVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 01.06.2009 (data do laudo pericial - fls. 68), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALEXANDRINA NUNES XAVIER
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que embora sendo válida a prova testemunhal, não há nos autos início de prova material razoável do exercício de atividade rural, vez que o documento apresentado, a certidão da justiça eleitoral na qual a autora consta como lavradora, foi emitida em 2009 e não satisfaz o período de carência exigido. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 50,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, vez que a certidão do Cartório Eleitoral atesta a qualificação de lavradora da autora desde 18.09.1986, data da inscrição eleitoral.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

A autora é nascida na cidade de Ibiúna/SP, em 28.04.1947, conforme se extrai dos documentos carreados às fls. 14/17, bem como declara na inicial que seu estado civil é solteira e que reside na mesma cidade.

Para comprovar o exercício de atividade rural a autora juntou cópia da certidão expedida pela Justiça Eleitoral - 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna/SP, na data de 13.02.2009, na qual consta a sua qualificação e que a é domiciliada naquele Município desde 18.09.1986, bem como que a ocupação declarada pela eleitora é "AGRICULTOR" (fls. 17).

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Impende ressaltar, por oportuno, que o rol constata do Art. 106, da Lei 8.213/91 não é taxativo, de sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de documentos não mencionados no dispositivo legal.

Consoante jurisprudência unificada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a certidão expedida pela Justiça Eleitoral, na qual a eleitora esteja qualificada como agricultora, constitui início razoável de prova suficiente da atividade rurícola para fins previdenciários. Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão expedida pela Justiça Eleitoral, qualificando a autora como agricultora, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Ação rescisória procedente."

(AR 3347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 25.06.2007, pág. 215).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 39/40).

Com efeito, afirmam as testemunhas que conhecem a autora há quarenta e cinco anos (João Antonio de Oliveira) e há quarenta anos (Antonia Pereira de Oliveira), sempre trabalhando na lavoura, sendo esta sua única fonte de renda e de subsistência. Citam, também, os nomes de João, Vergílio e Benedito, pessoas para os quais a autora prestou serviço e confirmam que a autora parou de trabalhar há três anos (fls. 39/40).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.04.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Outrossim, o fato de a autora estar inscrita na Previdência Social como contribuinte facultativa desde 20.05.2004 e ter recolhido as contribuições até o mês de março de 2009, tendo, inclusive, usufruído do benefício de auxílio doença no período de 09.09.2005 a 30.09.2005, consoante informações do CNIS juntado às fls. 29/37, não é óbice à concessão da aposentadoria rural por idade, vez que implementou todos os requisitos necessários na data de 28.04.2002 ao completar 55 anos, considerando que desde a data de 18.09.1986 declarada na certidão expedida pelo Tribunal Regional Eleitoral, a autora trabalhou nas lides campesinas.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária é de ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALEXANDRINA NUNES XAVIER**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.06.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZA MARCULINO DA SILVA ALEFANTE
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 46), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 05.02.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/56) que a autora é portadora de espondilopatia inflamatória, tendinopatia crônica do ombro, halux valgo e transtorno depressivo recorrente. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor aos movimentos voluntários dos ombros, acentuação da cifose em coluna torácica e acentuação da lordose em coluna lombar, além de dificuldades na marcha. Aduz, ainda, que se trata de patologias degenerativas e incuráveis. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dor aos movimentos voluntários dos ombros, acentuação da cifose em coluna torácica e acentuação da lordose em coluna lombar, além de dificuldades na marcha, sendo suas patologias degenerativas e incuráveis. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 59 anos de idade e que sempre trabalhou como empregada doméstica, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 137.608.346-6, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33/34).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUIZA MARCULINO DA SILVA ALEFANTE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 137.608.346-6 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOLISANDRA LINO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI

No. ORIG. : 07.00.00090-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, além de gratificação natalina, a partir da citação. O valor das prestações será calculado com base nos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com os índices legalmente previstos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região), desde a data do respectivo vencimento até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas, ante a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas, pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor da causa, seja condicionada a concessão do benefício ao recolhimento das contribuições referentes ao período de carência e seja consignado que o benefício concedido fundamenta-se no art. 143 da Lei nº 8.213/91, adstrito a um salário mínimo por quinze anos da vigência da lei. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contra-razões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de janeiro de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título de eleitor do marido da autora, emitido em 16.04.1970, onde consta a profissão de lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 08.05.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.12.1981 a 17.06.1982, 02.11.1982 a 06.12.1982, 18.06.1987 a 19.10.1987, 17.11.1987 a 18.01.1988, 20.05.1988 a 23.07.1988, 02.08.1988 a 22.10.1988, 30.11.1988 a 20.02.1989, 27.02.1989 a 18.05.1989, 20.06.1989 a 14.11.1989, 15.02.1990 a 29.05.1990, 18.06.1990 a 28.06.1990, 31.05.1993 a 27.11.1993, 28.02.1994 a 03.06.1994, 16.06.1994 a 28.10.1994, 27.03.1995 a 02.06.1995, 14.06.1995 a 25.11.1995, 30.05.1996 a 08.10.1996, 03.03.1997 a 13.05.1997, 11.06.1997 a 15.10.1997, 17.03.1998 a 15.05.1998, 21.11.2001 a 28.12.2001, 15.07.2002 a 30.08.2002 (fls.16/23); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 24.03.1977 a 17.06.1983, 23.05.1988 a 27.07.1988, 02.08.1988 a 22.10.1988, 07.11.1988 a 10.03.1989, 15.03.1989 a 01.06.1989, 19.06.1989 a 14.11.1989, 09.01.1990 a 01.06.1990, 11.06.1990 a 23.07.1990, 20.03.1991 a 18.05.1991, 14.07.1992 a 24.10.1992, 08.02.1993 a 03.06.1993, 17.06.1993 a 03.10.1993, 28.02.1994 a 04.04.1994 (fls.24/34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 73/74).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Não prospera, ainda, a alegação da autarquia previdenciária quanto à duração do benefício concedido, sendo de quinze anos o prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

(...)

- *Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

- *Agravo retido e apelação do INSS improvidos."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

10. *O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)*

15. *Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."*

(TRF-3ª Região, APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIOLISANDRA LINO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.11.2007 (data da citação - fls.52v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009163-09.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JUNHITI MISAKA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00288-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, observado o fato de se tratar de beneficiário da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência (fls. 16/199), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 249/251) que o autor é portador de artrose em joelho direito com precedente cirúrgico devido à lesão do menisco, além de hipertensão arterial sob controle medicamentoso. Afirma o perito médico que tal patologia tem caráter idiopático, irreversível e gradualmente progressivo, embora passível de melhora das eventuais crises álgicas com terapia padrão. Aduz, ainda, que o autor pode apresentar períodos de melhora e piora do quadro clínico devido à patologia. Conclui que a patologia ortopédica pode eventualmente incapacitar o autor parcial e temporariamente em alguma ocasião.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, afirma que pode apresentar períodos de melhora e piora do quadro clínico devido à patologia, a qual possui caráter irreversível e gradualmente progressivo. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 08, datado de 17.09.2008, que o autor é portador da CID: M17.0 (gonartrose primária bilateral), tendo sido submetido a tratamento cirúrgico do joelho devido à lesão do menisco há cerca de três anos, conforme disposto no laudo pericial (fls. 251). Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - lavrador, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.
2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.
4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).
7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.
9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 203).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUNHITI MISAKA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 09), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZILDA MARIA MATIAS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a inexistência de prova documental da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$250,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de janeiro de 1993 (fls.10), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 15.10.1979 a 02.05.1980 e de 01.10.1982 a 18.10.1982 a 18.11.1982 (fls.15/19); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 20.11.1982, onde consta que o mesmo exercia a profissão de trabalhador rural (fls.22); detalhamento de crédito da Previdência Social, em nome da autora, relativo à competência de 10/2008, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as informantes e testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 78/80).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE**

DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.02.2009 - fls. 44v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZILDA MARIA MATIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.02.2009 (data da citação - fls.44v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDINEIA VILARUBIA PEREIRA

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00113-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, isentando a autora das verbas de sucumbência, nos termos da Súmula nº 110 do STJ e do art. 129, § único, da Lei nº 8.213/91.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da alta médica indevida, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 43), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 09.12.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/75) que a autora, promotora de vendas, hoje com 40 anos de idade, é portadora de síndrome do túnel do carpo em ambos os punhos, espidondilite lateral em ambos os cotovelos e tendinopatia do supraespinhal em ambos os ombros. Afirma o perito médico que a autora foi submetida a tratamento cirúrgico em ambos os punhos, com persistência do quadro à esquerda. Conclui que há incapacidade parcial para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora parcialmente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos*

de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 504.091.554-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDINEIA VILARUBIA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 504.091.554-0, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES PRESTES FARIAS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00191-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir de dezembro de 2005, incluído o abono anual. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de juros de mora.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, vez que a autora está recolhendo contribuições individuais. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

As fls. 160, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DíVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)
No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 23/24), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/113) que a autora, lavradora / faxineira, hoje com 62 anos de idade, é portadora de osteoartrose de coluna vertebral, osteoporose e escoliose. Afirma o perito médico que tais patologias são passíveis apenas de controle sintomático. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se da consulta a períodos a recolhimentos - CNIS (fls. 122/123) que a autora voltou a recolher contribuições à previdência social a partir de 12/2005, o que não significa necessariamente que retornou ao labor. Ainda que assim não fosse, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta a conclusão do perito médico de que apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou

seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.356.640-9 (10.12.2005 - fls. 40), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LOURDES PRESTES FARIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.356.640-9, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009458-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERNARDINA XAVIER SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00066-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.04.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o réu a pagar à autora pensão por morte de 100% da aposentadoria a que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na época do falecimento, a partir do dia do óbito (art. 74, I), a saber, 12 de abril de 2006 (fl. 17). Condenou, ainda, o INSS em abono anual e juros moratórios sobre o total acumulado, em relação às parcelas vencidas até a citação e, a partir daí, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês, além de honorários advocatícios de 15% sobre o montante das parcelas devidas até a sentença, excluídas da incidência as prestações vincendas e atualização monetária de acordo com índices previdenciários, salientando-se que o valor apurado deverá ser convertido em UFIRs (artigo 18 da Lei nº 8.870/94). A ré é isenta das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária aduz que o benefício só pode ser concedido se o *de cujus* fosse segurado da Previdência Social. Sustenta a ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho

falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, bem como que os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês e que seja a partir da citação, além da redução da verba honorária para o percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Metalúrgica Larbac Ltda. - ME" até o seu óbito (CTPS - fls. 18), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

III - *A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.*

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 17).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 162/163) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-*Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

-*Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.*

-*Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.*

-*A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.*

-*Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.*

-*Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.*

-*As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

-*Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.*

-*Recurso autárquico improvido.*

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (08.05.2006 - fls. 13). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 140).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BERNARDINA XAVIER SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 12.04.2006 (data do óbito - fls. 17).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009469-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSTO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 07.00.00143-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a cessação do auxílio-acidente percebido pelo autor e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do seu injusto reenquadramento administrativo (16.02.1984) e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor apurado até o trânsito em julgado.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/76) que o autor é portador de amputação traumática em nível do terço médio proximal do antebraço esquerdo, escoliose lombar, espondilose em coluna cervical e lombo-sacra e achatamento de L2. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam o uso da mão esquerda ou o uso concomitante das duas mãos. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que suas patologias são incuráveis e que não pode exercer atividades que exijam o uso da mão esquerda ou o uso concomitante das duas mãos. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - ajudante de almoxarifado, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o quadro clínico do autor foi agravado pelo surgimento de novas patologias degenerativas caracterizadas por escoliose lombar, espondilose de coluna cervical e lombo-sacra e achatamento de L2. Assim, não havendo pedido administrativo recente após a modificação do quadro clínico do autor ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade ora equiparada a total e permanente, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do laudo pericial. No entanto, tratando-se de impugnação exclusiva da parte autora, mantenho o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 167, inciso IX, do Decreto nº 3.048/99, salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, inclusive quando decorrentes de acidente do trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar a cessação do auxílio-acidente a partir da data da concessão da aposentadoria por invalidez e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUSTO RODRIGUES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.09.2007 (data da citação - fls. 35v.), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO ANTONIO PLACA

ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES

No. ORIG. : 98.00.00107-4 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e acolheu as conclusões apresentadas no laudo de fls. 137/144, por estar o cálculo de acordo com o título executivo. Condenou o embargante ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, que a parte recorrida aplica juros moratórios de 1% ao mês desde 11.01.2003, quando o correto, segundo o determinado no título judicial, é a incidência dos juros no importe de 0,5% a partir da citação, e para todo o período em atraso. Pleiteia, em caso de manutenção da r. sentença recorrida, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Requer o provimento do presente apelo com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 160/164 dos autos principais), o INSS foi condenado a pagar o benefício do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, "*com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação (CC, art. 1.062).*"

Frise-se que o v. acórdão (fls. 229/238 dos autos principais) deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar o valor do benefício, a base de cálculo dos honorários advocatícios e os honorários periciais, e excluir da condenação o pagamento das despesas processuais e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% e para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais. Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).

2. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. ART. 467, 468 E 475-G DO CPC.

1- Pretende o recorrente rediscutir os critérios de correção monetária e dos juros moratórios fixados no feito de conhecimento.

2- A pretensão não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Inteligência dos artigos 467, 468 e 475-G do CPC.

3- Agravo a que se nega provimento."

(AG 1999.03.99.100662-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 10/06/2008, DJ 26/06/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do embargante, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos pelo perito judicial de acordo com os juros de mora fixados no título executivo.

Deixo de condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010240-53.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZELIA GODOI DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01626-7 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da inércia da parte autora em comprovar o requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que o prévio ingresso administrativo não é condição para a propositura de ação. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010257-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHELE DOMINGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00025-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos juros de mora e da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 23.02.2009 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante

remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 10), na qual a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 38/39). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELICA APARECIDA DE ALMEIDA LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00009-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos juros de mora e da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 27.08.2008 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 09), na qual a autora e seu companheiro estão qualificados como lavradores; cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 01.11.1989, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 40/41). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CINIRA APARECIDA DE LIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
CODINOME : CINIRA APARECIDA DE LIMA NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00169-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada especial, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrite de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rústica da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005).

Da mesma forma, no tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 71, subscrito pela Dra. Rosimeire Aparecida Barroso e datado de 08.05.2008, se mostra contraditório em relação ao laudo pericial de fls. 76, subscrito pela mesma perita e datado de 13.10.2008, ora atestando que a autora pode laborar na lavoura, ora concluindo pela incapacidade para atividades que exijam esforço físico intenso, incluída sua profissão de lavradora. Intimada a prestar esclarecimentos, a perita médica afirmou ser conveniente a realização de nova perícia com médico cardiologista (fls. 88), com o que a autarquia concordou, conforme petição às fls. 98.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção de prova testemunhal e para a realização de nova perícia médica com especialista em cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010594-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IAIA IZAIAS BEZERRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00123-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, com incidência da correção monetária e juros de mora legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado, além de despesas processuais. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz que, segundo o CNIS anexo a este apelo, o pai da filha da autora é caminhoneiro. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 15.07.2008 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 07), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 38/39). Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS, acostados ao presente apelo que o companheiro da autora teve registro em CTPS no período de 01.03.1986 a 01.07.1986, e recolheu como contribuinte individual apenas nas competências 04/1997 e 05/1997 (fls. 47/50), períodos bem anteriores ao nascimento da filha ocorrido em 15.07.2008.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DOMINGUES DE MORAES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença percebido pela autora a partir da data da cessação do benefício de nº 560.008.140-1. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelos índices oficialmente adotados (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região), computados desde a data do respectivo vencimento. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial ou do requerimento administrativo formulado em 09.06.2008 e do termo final na data da concessão administrativa da aposentadoria por idade, descontados os valores recebidos a título deste benefício, bem como a fixação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios na forma do art. 20, § 3º, do CPC e dos honorários periciais para até R\$ 234,80. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/98) que a autora, hoje com 55 anos de idade, é portadora de osteoartrose de joelho direito e tendinite calcárea de ombro direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação à rotação externa do ombro direito, com sinais de atrofia muscular, além de quadro de dores em joelho direito e dor lombar. Aduz, ainda, que a autora necessita de tratamento ortopédico e fisioterápico, além do uso diário de antiinflamatórios e analgésicos. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer sua profissão de lavradora.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o auxílio-doença deve ser concedido entre a data da cessação do benefício de nº 560.008.140-1 e a data da concessão administrativa da aposentadoria por idade (28.04.2009 - fls. 119), restando prejudicado o pedido recursal para que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de aposentadoria por idade.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo final do benefício na data da concessão administrativa da aposentadoria por idade, os juros de mora e os honorários periciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PIZZOLI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 05.00.00074-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, partir da data do indeferimento administrativo. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa total e permanente. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 16/24), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/92) que o autor é portador de visão monocular com cegueira no olho esquerdo determinada por atrofia secundária a deslocamento de retina.

Afirma o perito médico que o autor apresenta deformidades estéticas na órbita esquerda, sendo o olho esquerdo diminuído de tamanho e desviado para a esquerda, com pupila esbranquiçada (leucocoria) e aderida ao cristalino em 360° (ceclusão). Conclui que o autor está impedido de conduzir veículos automotores de forma remunerada, mas possui capacidade residual para outras atividades.

Embora o perito médico tenha concluído pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, afirma que apresenta transtornos indiscutíveis por seqüela de agravo à saúde ocular. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, auxiliar geral, vigilante, servente e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária e os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCA FERREIRA ALVES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00236-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA FERREIRA ALVES em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26*

de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC n.º 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC n.º 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei n.º 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento n.º 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é facultade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011667-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA APARECIDA SIQUEIRA PONTES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00013-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02 e da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e de juros de mora legais, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz que do extrato do CNIS verifica-se a existência de vínculo urbano da

autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 29.10.2005 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos

10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora, na qual consta registro como tratorista agrícola no período de 15.05.2006 sem data de saída (fls. 08/09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 50/51). Por fim, verifica-se do extrato do CNIS, acostado ao presente apelo, que a autora teve registro em CTPS, como atividade urbana, no período de 01.07.1998 a 10.05.1999, período bem anterior ao nascimento da filha. Por seu turno, constata-se que autora teve registro como rurícola no período de 02.10.2006 a 20.12.2006 (fls. 61), o que comprova o efetivo exercício da atividade rural.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012054-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI MENARELLO
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00179-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 38/39, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença ratificou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a ser calculado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença. Assegurada a revisão periódica após um ano da data do laudo pericial.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pelo autor é preexistente à sua reafiliação aos quadros da previdência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 37), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/76) que o autor, pedreiro / ajudante geral, hoje com 41 anos de idade, é portador de lombalgia por estenose do canal raquiano. Afirma o perito médico que o autor apresenta hipertrofia muscular à direita na coluna dorso-lombar. Aduz, ainda, que há possibilidade de recuperação com medicamentos e fisioterapia de alongamentos. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam rotações e flexões da coluna.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que, embora se trate de patologia congênita, o autor possui diversos vínculos empregatícios entre 21.02.1986 e abril de 2008 (fls. 87), do que se infere que houve agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de nº 530.015.991-0 (30.06.2008 - fls. 32), vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação (10.07.2008 - fls. 02), conforme fixado na r. sentença. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4001/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059023-82.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.059023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ERICH BRACK e outro.
ADVOGADO : ANGELA MARIA NEUMANN
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.11762-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038241-20.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.038241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : NORBERTO KATSUMI OSAKI e outro. e outro
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
No. ORIG. : 98.03.09599-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, à 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-12.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000004-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CASSIA REGINA ALVES SOARES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-88.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.004696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : JOSE CASTURINO CORDEIRO e outro. e outro
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-18.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : GENI MIRANDA
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-10.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SIDINEI ANTONIO BOTELHO e outro. e outro

ADVOGADO : ROBERTO GALVAO FALEIROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-61.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALDECI AFONSO PEREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão

Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046429-02.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.046429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS ZUANAZZI RAMOS
ADVOGADO : MARCELO PRESOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.14.02404-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015639-66.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO ROSSI e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINS GARCIA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-08.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JORGE LUIZ MARQUES DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : FABIO MARGARIDO ALBERICI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039502-44.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.039502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE SERGIO CERQUEIRA e outros. e outro
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.07013-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-69.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA
ADVOGADO : JOEL AHOLIAB ROSA E SILVA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-67.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : VALENTIN SANCHES SERAFIN e outros. e outros

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-52.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EURIPEDES FIGUEIRA e outros. e outro

ADVOGADO : DEUSDEDIT VIEIRA DA SILVA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-05.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
APELADO : MARCIA APARECIDA TARDELLI FALLEIROS
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRÂNDOLA BARBOSA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-61.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.000100-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PAULO FRANCISCO GUERRA SANDOVAL e outros. e outro
ADVOGADO : EDUARDO MAESTRELLO CALEIRO PALMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018807-76.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IVO MATARUCO JUNIOR

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-84.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.000743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : RICARDO IGNACIO DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE BISCARO e outro
No. ORIG. : 92.03.09745-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008761-94.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.008761-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : GENI KAORU WATANABE
ADVOGADO : PAULO HAMILTON DA SILVA e outro
No. ORIG. : 93.03.06264-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.046815-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : ANNA LOUREIRO
ADVOGADO : CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI
No. ORIG. : 93.03.00619-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-54.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.011505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO CESAR FREDERICO e outro
: IVANA DONIZETE PERIM FREDERICO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021364-63.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.021364-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : DAVID RICARDO SALAZAR LOPES e outro

: DORA LUZ NIETO DE SALAZAR

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.03.14371-9 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012004-09.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012004-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : AMILCIO DE ALMEIDA LARA FILHO e outro

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO e outro

APELANTE : ELIANE SUELY ENOK LARA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-85.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009658-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : OSVALDO MARCONDES JUNIOR e outro
: SUELI IGLESIAS MARCONDES
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014446-11.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO MIGNOLO e outro
: IRENE MARIA MARANGONI MIGNOLO

ADVOGADO : BRENO EDUARDO MONTE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-64.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.003281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RITA DE CASSIA ASSAF

ADVOGADO : TERESINHA DE FATIMA PENA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015192-78.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENTO ESTEVES DOS SANTOS e outro. e outro

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO

: GISELE QUEIROZ DAGUANO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-69.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

APELADO : LUIS ANTONIO DE SOUZA e outro. e outro

ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-71.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.000634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELCIO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : GRAZIELA MARIA ROMANO MATHEUS (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-14.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS DOS REIS
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PERCHE BASSI e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-16.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : ROSELI APARECIDA NASCIMENTO ZAMPIERO
ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI e outro

DECISÃO
Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-77.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : PAULO CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
: PAULA FERNANDES NUNES FERREIRA
ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-40.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000198-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : HELIO BARBOSA RODRIGUES e outro
: APARECIDA NATALI RODRIGUES
ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-60.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.010899-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ELZA DE BRITO

ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012247-79.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.012247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : EUGENIO EDISON MORTARI e outros

: EDIR DURANTE

: JOSE EDUARDO MORTARI

ADVOGADO : ALESSANDRA RAMOS PALANDRE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão

Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-23.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WALDEIR MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-63.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LOURIVAL FOENTES e outro

: MARIA DE FATIMA DE ANDRADE FOENTES

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-57.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA EVANGELINA PRADO DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO AFONSO CABRERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012943-18.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.012943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : ROSELY RIBEIRO ROSA e outro
: REGINA MARCIA CAMPOS TEIXEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-82.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.004825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
APELADO : GENIVALDO SOARES DE LUCENA e outro
: NADIR IZABEL SOARES MENDES DE LUCENA
ADVOGADO : EDSON NAZARIO GONCALVES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 12/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-93.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : IVAN TEIXEIRA SANTIAGO e outro.

ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outros

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-18.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004483-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ADRIANA DA SILVA e outro

: LUZIA ESMERCAO CASTITE DA SILVA

ADVOGADO : NILTON STACISSINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-37.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002123-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : ELIETE DE ANDRADE MARCELINO e outro

: WAGNER ADRIANO TOSTES

ADVOGADO : EBENEZIO DOS REIS PIMENTA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000252-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : PAULO AUGUSTO LUCATTO e outro
: ROSANA MARIA VELLUDO ROMANINI LUCATTO
ADVOGADO : LUCIMARA GAMA SANTANNA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-15.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005470-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELIAS PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-46.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001448-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PAULO ROBERTO ALVES SILVEIRA
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : ENGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-06.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001071-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NIDOVAL GARCIA DA COSTA e outro
: EDNA LUCIA RAGGOZONI DA COSTA
ADVOGADO : DEUSDEDIT VIEIRA DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014274-69.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014274-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NELSON LUIZ DE ASSIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-09.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000105-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS CESAR BERTAGNOLLI e outro
: SONIA MARIA DE ALMEIDA BERTAGNOLLI
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-27.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000003-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCOS ANTONIO ALVES
: SILVANA MARIA RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-49.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : JOSE FRANCISCO BARBOSA e outro
: MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-09.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.004117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ACACIO DE SOUZA JUNQUEIRA

ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-72.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000808-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AGUINALDO CANASSA DO NASCIMENTO e outro
: SONIA FRANCISCA DE MELO CANASSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-46.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GABRIELA CANDIDA DE PAIVA
ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão

Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025532-45.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.025532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros.
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
No. ORIG. : 98.03.13619-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 14:30, 15:30 e 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-96.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006896-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SELMA MACHADO VICENTIM
ADVOGADO : LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.059398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO CANDIDO DE LIMA JUNIOR

ADVOGADO : FRANCISCO CANDIDO DE LIMA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.03.01939-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 11/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 4002/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-15.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 471/472, onde se lê " Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se " Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 30 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3974/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026166-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSEFA THEREZINHA DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040014-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.040014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : MITSUO OI e outro

: JULIA FRANCISCA LEME OI

ADVOGADO : LOURDES NUNES RISSI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor Antonio Cedenho.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012406-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA

APELANTE : RONALDO FERREIRA DOS SANTOS e outro

: NILVA GONCALVES DE LELLES SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048810-07.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.048810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOAO LUIZ GONCALVES DA COSTA e outros
: AUGUSTO CARLOS GONCALVES DA COSTA
: CLEONICE DA COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.42918-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Juiz Federal Conciliador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : IVANY MALUF

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009373-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009373-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

APELADO : CAZUO YAMADA e outro

: CELIA KIOKO YWAMA YAMADA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053819-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : JOSUE PINHEIRO DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro

: MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012867-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012867-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : ROGERIO DANIEL e outro

: IZILDA MARIA CAMILO CIRCELLE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015527-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LUCIANO GODOY
APELANTE : CARMEN ELIZABETH INGLEZ BRAZAO LEBRE e outro
: RAFAEL LEBRE JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006622-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE VARGAS DE SOUZA e outro
: ALICE MARTINS VARGAS
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018475-10.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.018475-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : LUIZ RENATO WEBER e outro
: CELIA CATARINA WEBER
ADVOGADO : MARIO MATEUS e outro
No. ORIG. : 98.00.50026-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045408-15.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.045408-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES PAGANI e outro
: MARIA DAS DORES GONCALVES PAGANI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE AUTORA : DAVID PAGANI
No. ORIG. : 95.00.45168-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-95.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SELMA DA SILVA PASSOS e outro.
ADVOGADO : JENIFFER KILLINGER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040060-16.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.040060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : EDUARDO CASSIANO GUTIERREZ e outro. e outro

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

No. ORIG. : 96.00.05417-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028851-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028851-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LAURA MARIA MUNIZ DE ALMEIDA DINIZ e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE MAXIMIANO CACADOR e outro
: EVA DE SOUSA E SILVA CACADOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023208-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023208-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : JACQUELINE FARIA OLSEN RAMOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-35.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004020-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOAO MANUEL MARTINS GONCALVES e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELANTE : IRMA SANCHEZ GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

REPRESENTANTE : BEATRIZ MELATO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018958-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018958-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : HELIO GAETA LEONARDO RODRIGUES e outro
: GRAZIELA CORREIA ELVAS RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-73.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JUSSIEU ROBERTO FERNANDES SIQUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010826-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010826-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RAQUEL CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CORREA MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-92.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000220-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : SILVIO OLIVEIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-66.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.006193-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : ALCIDES DE OLIVEIRA e outro

: EUGENIA ROMANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI e outro

No. ORIG. : 97.00.48115-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-14.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.001480-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ANTONIO DE ASSIS SANACATO e outro

: CLARA MARIA SANACATO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.50576-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-95.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.009922-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROBERTO DUVIGUE e outro
: ENIDE FRANCISCA DE SOUZA DUVIGUE
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS
CODINOME : ENILDE FRANCISCA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 98.00.39600-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026371-49.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE OSVALDO BRAGA JUNIOR
ADVOGADO : DEBORAH VANIA DIESEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARINA CARMONA e outro

: JOSE ROBERTO GOMES

ADVOGADO : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016771-33.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MESSIAS CARDOSO JUNIOR e outro

: MARIA AMPARO SANCHEZ SANCHEZ CARDOSO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021740-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE LUIZ GUTTO DE MORAES e outro
: LEILA LUIZA RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-81.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLAUDIO SARTORELLO

ADVOGADO : DAVE LIMA PRADA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020188-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FLAVIO ANAUATE e outro

: CRISTIANE SALMORIA MACHADO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113681-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARLENE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024747-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SHIRO KATSURAGI e outro
: CACILDA BONFIM KATSURAGI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024585-28.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO PAULO PACHECO AZEVEDO e outro
: MARIA HELENA LEITE AZEVEDO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Conciliador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ITAMAR MENDES DA SILVA e outro
: KATIA ALVES VASSOLER

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MONICA RIBEIRO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045223-74.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.045223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUBENS ROBERTO PAVAO e outros
: NEUSA ARCANJO PAVAO
: SUELY DE FATIMA CAMARAZANO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 98.00.20354-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041673-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : MARINA CARMONA e outro

: JOSE ROBERTO GOMES

ADVOGADO : RONALDO HENRIQUES DE ASSIS

: WALDEGLACE MIRANDA DE CARVALHO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028081-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MAURICIO MENDES DA SILVA e outro

: MARLENE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010755-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARBARO e outro

: MARILENE DE OLIVEIRA BARBARO

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003706-60.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO MOREIRA ARAUJO e outro
: LUCI HELENA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : EDITE ESPINOZA PIMENTA DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038747-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSEMARY CIONI
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-84.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.009968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : ELISEU FELICIANO DA SILVA e outro

: DAGMAR FREIRE CASSIANO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

REPRESENTANTE : VILMA PAVAN BARBOZA

No. ORIG. : 98.00.49682-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016035-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALFREDO SHINJI OZAKI e outro
: EMIKO YASUTA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-51.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005533-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RODOMIRO CAROLINO e outro
: THEREZINHA DE JESUS VAZ CAROLINO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021048-79.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.021048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAIMUNDO BAZILIO MENEZES BLAIR e outros
: MANUEL CARVALHO DUARTE
: DENISE FUSCO DUARTE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : CARLOS JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS LOPES e outro
: EUNICE NOGUEIRA BEZERRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 94.00.22613-6 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE MENAS ORTEGA e outros
: JOANA BENSAL MENAS
: MARINO BENSAL ORTEGA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
REPRESENTANTE : ROBERTO RODRIGUES e outro
: WALKIRIA DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-53.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.005284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RUBENS ROSSI DOS SANTOS e outro
: SHIRLEY APARECIDA PASSETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
REPRESENTANTE : VICENTINA DE OLIVEIRA LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.20935-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : SILVIA MONTEIRO DAL BO e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : SILVIA MONTEIRO

APELADO : ANDERSON FERNANDO FIGUEIRA DAL BO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024074-64.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIO MARTINS e outro

: VERA MARIA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JUSSARA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
PARTE RE' : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro
: ADRIANA FRANCA DOMINGOS MIRANDA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008913-69.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.008913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

APELADO : ISMAEL GOMES MANSANO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 98.00.06045-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042972-49.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.042972-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : MARIA DO CARMO FONSECA VALENZI e outro

: ALFREDO AYLTON VALENZI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.39375-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008552-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE CELSO LUPETTI e outro

: NEUZA GRIJIO LUPETTI

ADVOGADO : LOURDES NUNES RISSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015172-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: WALKYRIA ANGELE BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WALTER FERRAZ VERAS e outro
: FELICIA ELISABETH SEBASTIANO VERAS
ADVOGADO : PAULA FONSECA MARTINS DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI JESION
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-13.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NILSON RAMIRES DE CAMARGO espólio e outro

: DAISY LOPES CAMARGO

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035652-84.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.035652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PAULO CELSO ANGELINO e outro

: LUCY INES GASPARELO DE BRITO

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.53473-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014392-85.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO SILVEIRA MAIA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IVETE KOTOMI UEDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018896-71.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZA DE SARIO e outro
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
REPRESENTANTE : GILSON GUEDES DE FREITAS
APELANTE : LEONARDO BIAGIONI
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-85.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado GILBERTO JORDAN

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : LUIS KOSSEY TACOSHI e outro

: MARINA MIYUKI AKUTAGAWA

ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013819-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : JOSE CARLOS JACINTHO

ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016964-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WALTER DOS SANTOS CARLETTI e outro

: MARCIA RODRIGUES MARTINS CARLETTI

ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060462-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060462-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIS CARLOS COELHO e outro
: MONICA APARECIDA TOLEDO SILVA COELHO
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002483-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CELESTE REGINA AMENDOLA REGO TRIGO e outro

: ANTONIO MANUEL TRIGO

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-32.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MILTON FERREIRA NOVAES e outro

: SANDRA CRISTINA DE LIMA NOVAES

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS MARTINS PIRES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-35.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.005982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SERGIO MARQUES DE ANGELIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 98.00.33000-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057129-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO BERNARDINO BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033695-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033695-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : MAURICIO KORLA e outro
: MIRIAN APARECIDA FABIANI KORLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010548-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SALVADOR ANGELO OLIVEIRA CLARAMUNT
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010 às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026200-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSEMEIRE DE AZEVEDO GADOTTI e outro
: MARCOS GADOTTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018480-61.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.018480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ ALBERTO BIONDI e outro

: IEDA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.46455-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-09.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.004089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MEIRE FERREIRA LADEIRA DANTAS e outro
: ISRAEL GALDINO DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 98.00.41821-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RUBENS GHENOV e outro
: ZUEMA DE QUEIROZ GHENOV
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE : GLAUCIA CERIONI e outro
: JOAO CARLOS SANCHES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : MARCO AURELIO ALVES BARBOSA e outro

: ELIETE MARIA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-90.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004482-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIO DE AZEVEDO e outro

: NOEMIA LOURENCO DE AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018527-14.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGUINALDO MAMEDE ALVARENGA e outro. e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009630-47.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.009630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BERNARDINO LEAL FILHO e outros. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS e outro.
No. ORIG. : 98.00.31636-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033227-11.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.033227-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ORLANDO SERGIO MADEIRA BITETTI e outros. e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.45572-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058979-34.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.058979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE
APELADO : VANIA DE DEUS SOUZA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.15.04675-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028295-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLIVALD SOUZA ABREU e outros
: IRACI DA SILVA ABREU
: PAULO CESAR DE SOUSA ABREU
: MARIA CELIA MARDEGAN ABREU
: MARCELLO NAVARRO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060185-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MILTON TAMIO MURAKAMI e outro

: MARIANGELA TAGLIARI MURAKAMI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046359-09.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.046359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : CESAR AUGUSTO VALENTIN MODESTO e outro
: PAULA CRISTINA VALENTIN MODESTO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

No. ORIG. : 98.00.32779-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040136-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.040136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO CARLOS NUNES e outro

: MARTA TEREZINHA CELARO NUNES

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-39.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.005369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EYVER AMORIM LIRA e outros

: FATIMA REGINA VAZ CRUZ LIRA

: ELISA HELENA VAZ CRUZ

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

REPRESENTANTE : FATIMA REGINA VAZ CRUZ LIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 98.00.50814-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019897-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE CARLOS MAGNONI e outros. e outro

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-75.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MIRTES DE FATIMA MACHADO e outro.

ADVOGADO : NOEMI OLIVEIRA ROSA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011766-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LEONARDO JIMENEZ FILHO e outros. e outro

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro.

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016406-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VICENTE MAURO NETO e outros. e outro

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-27.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO CEZAR BARROS e outro. e outro
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-07.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063484-53.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.063484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : WAGNER TAVARES MARTINS e outro. e outro

ADVOGADO : ROBERTO GONZALEZ ALVAREZ e outro

No. ORIG. : 98.00.11475-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JORGE GILBERTO MEGGIOLARO e outro
: MARIA DE FATIMA SCARILLO MEGGIOLARO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SHINJI TIMOTEO TSUKIOKA e outros
: NEUSA KAZUE HASHIMOTO TSUKIOKA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
CODINOME : NEUSA KAZUE HASHIMOTO
APELANTE : OSSAMU TSUKIOKA
: ECIOMAR MARTINS TSUKIOKA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020603-27.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.020603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDVARD BAPTISTA DE ROLVARE e outro. e outro

ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 97.00.19836-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053758-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIO CESAR GUIMARAES e outros. e outros
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00537583919994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargadora Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025723-98.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO BOCCIA e outro. e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016841-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OSMAURA COELHO CAMARGO LADEIRA e outro.

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027246-06.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.027246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JANICE LUIZA FELIX

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

No. ORIG. : 98.00.46505-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016097-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE AUGUSTO CALADO e outro

: LUCILA NOLTERMEYER CALADO

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039334-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANIVALDO BRACCI e outro
: VARLENY MANCINI BRACCI
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-48.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.009068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JACI LEDO e outro
: ROSANGELA MARIA ESTEFANO LEDO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.15355-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-71.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSANA DE CARVALHO DAVANSO e outro
: HELENICE BATISTA LAVARDI
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM CRISTINA SANTOS SALLES
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031066-12.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.031066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RUBENS DE ALMEIDA e outro
: SILVANA REGIS ALMEIDA

ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020346-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE SANGIOVANI

ADVOGADO : CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033913-42.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.033913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALAYDE AUGUSTA SANTOS ZEIN e outro
: NELSON ZEIN FILHO

ADVOGADO : FREDERICO A DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 97.00.39132-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042002-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : RUBENS MOCERINO e outro
: MARIA DE FATIMA MOCERINO

ADVOGADO : ELTON ENEAS GONCALVES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JURACI EDMILSON CARVALHO SANTOS e outro
: MARIA ROSA PEREIRA DE AZEVEDO SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052333-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA ROCHA NETO e outro
: TEREZA VIEIRA DA ROCHA

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092616-73.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.092616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : JULIO CESAR FRANCO e outro
: MARIA CARMO DE OLIVEIRA FRANCO
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
No. ORIG. : 98.15.02200-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CECILIA NOBUKO SAWACHIKA DE BARROS e outros. e outros
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
: JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 16:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063423-76.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.063423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ROBERTO RAMOS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 98.00.23333-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027577-85.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CELSO PAES DE MELO e outro. e outro
ADVOGADO : AZAEL DEJTAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
No. ORIG. : 96.00.17329-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 14:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDUARDO PEREZ ORTONI e outro. e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035650-17.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.035650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : SHOZO NAGAHAMA e outro. e outro

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

No. ORIG. : 97.00.04194-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018488-80.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HUDSON TABAJARA CAMILLI
ADVOGADO : ALEXANDRE COSTA MILLAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008801-16.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IRENE MARIA CATOIRA DEZANI e outro
: JAIR DEZANI
ADVOGADO : LUANA CORREA GUIMARAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-96.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE ALBERTO RAMOS e outro

: ELIANE MAGALHAES RAMOS

ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELADO : COBANSIA CIA HIPOTECARIA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO WESTHOFER e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014264-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE INACIO DE SA GONCALVES e outro

: MAGDA DOS SANTOS GONCALVES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SEBASTIAO GALLINA JUNIOR e outro
: NEUZA MARIA FRAZATTI GALLINA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-92.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003264-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANAMARA RIBEIRO e outro
: JOSE APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039559-75.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ANTONIO ZUARDI e outro
: MARIANGELA FLAQUER MUSA ZUARDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008635-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO BOUTE e outro
: MARLENE STORTO BOUTE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.005198-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-35.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA DA CONSOLACAO TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REPRESENTANTE : LEONARDO DUNAIVITS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA GIULIANI e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outros
APELADO : VANDA LEMOS GIULIANI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25.05.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017301-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ERICA SAKAMOTO MURAKAMI e outro

: ALBERTO TOSHIO MURAKAMMI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : RENATA RABELLO SANDOVAL MARCONDES e outro

: JOSE CARLOS LUSVARDI TAVARES

ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS NETO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008794-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RAPHAEL CIPOLLA NETO espolio
ADVOGADO : RENATO DE BARROS PIMENTEL
CODINOME : RAFAEL CIPOLLA NETO
REPRESENTANTE : CRISTINA CIPOLLA DE MATOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO
PARTE RE' : RENATA CUSANO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
CODINOME : RENATA CIPOLLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.56817-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faça estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116860-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDO TRINCADO SIMON e outro
: DEBORAH MARIA NEDER TRINCADO
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.007241-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029481-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE GUIMARAES MACHADO e outro
: MARIA APARECIDA LEITE GUIMARAES
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030851-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NILSON SUNAO TACIRO e outro
: CARLA REGINA HIGA TACIRO
ADVOGADO : WILSON FREIRE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014650-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26.05.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030739-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : MARCO ANTONIO CHIBATT

ADVOGADO : MARIA LUCIANA FERNANDES e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025027-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JAIR JOSE DOS SANTOS e outros

: SUELI DOS SANTOS

: ADRIANA MARIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034015-59.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.034015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE MAURO ALEXANDRE e outro

: ELAINE MUNTE

ADVOGADO : ANSELMO ANTONIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.00.24420-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ KENCIS JUNIOR e outro

: MARIA ANGELA ROCHA DE CARVALHO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.029384-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028460-35.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JORGE KAYANO e outro

: SANDRA YUMIKO TAKAHASHI

ADVOGADO : LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA FERRAZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016500-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LOURIVAL ANTONIO MIRANDA e outro

: TANIA MARIA JORGE MIRANDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074136-13.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.074136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WILSON GONZALEZ GAMBIRAZI e outro
: ALICE KIZAKA GAMBIRAZI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.15.02004-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**.
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039833-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : RINALDO TADEU SOARES e outros
: SIMONE DOS ANJOS RODRIGUES SOARES
: ROSANA APARECIDA SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-34.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDIO DE SOUZA BRITO e outro
: ELAINE MONTEIRO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018850-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : FERNANDO CORTE DE CAMPOS e outros

: NAYLA LAU DE CARVALHO

: ADRIANA DE ALMEIDA PRADO KRAUSS

ADVOGADO : ALESSANDRO DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020904-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HELIO VITOR DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047950-69.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.047950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE FRANCISCO BREVIGLIERI e outro

: MARIA EUGENIA BORTOLAIA BREVIGLIERI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : FRANCISCO CARLOS DE LIMA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.36549-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027572-63.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALDEMAR GRIOSKI e outros
: SOLANGE APARECIDA DOMINGOS GRIOSKI
: MARLENE DOMINGOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

No. ORIG. : 98.00.19175-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

APELANTE : SERGIO SOEIRO DA SILVA e outro
: MILTON VAISMAN
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-77.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SYLVIA MARIA PEIXOTO BORGES e outro
: TARCISIO SOARES BORGES FILHO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : MARCELO MARTINS SCHIAVO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050569-06.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.050569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MILTON ROCHA CANDIDO e outro

: ISABEL APARECIDA ROCHA CANDIDO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.45566-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCOS VINICIUS PEDRO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048752-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JORGE LUIZ PEREIRA DE ARAUJO e outro
: VIVIANE PEREIRA ARAUJO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041331-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIS CARLOS MATHEOS RIBEIRO e outros
: SUELI APARECIDA MAIOTTE RIBEIRO
: DEISE APARECIDA MATHEOS RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-77.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.007742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : RONALDO MIGUEL e outro

: LUSIMEIRE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 98.00.01721-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042595-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ISSAO NAGAISHI e outro

: MARLENE KIYOKO NAGAISHI

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018649-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES

ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP,

situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-49.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.006179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROBSON ROSA e outros

: VANIA ANDRADE ROSA

: VALDINEI NEVES DE ANDRADE

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-96.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA ANGELA FERNANDES TOLEDO e outro

: JOSE ALEXANDRE DE TOLEDO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSWALDO LUIZ BARBIERI e outro
: IRENE AMENDOLA BARBIERI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-04.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADEMIR SILVESTRE DA COSTA

ADVOGADO : THIAGO TADEU SILVESTRE DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057783-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELADO : VALDEVINO DE CASTRO e outros. e outros

ADVOGADO : JEANNE RIBEIRO COELHO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025154-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KIYOHARU UMEMURA e outro. e outro
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021850-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIA MARIA BRANDAO ZALAF BROETTO
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014463-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : WALDEMIR BORNHOLDT e outro. e outro

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro. e outro

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026762-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : SERGIO DOS ANJOS FEITOSA
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-71.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.000019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMILIO CARLOS BULL e outros. e outro
ADVOGADO : THOMÁS DE FIGUEIREDO FERREIRA
: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO .

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**.

Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-12.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.011961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : JORGE BRANDAO MAGALHAES DE SOUSA e outro. e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
No. ORIG. : 98.00.35919-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-98.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENATA DEJTAR WAKSMAN e outro
: HILTON WAKSMAN
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017521-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : INACIO JUNQUEIRA MORAES JUNIOR e outro

: MARA CRISTINA DE ALMEIDA JUNQUEIRA

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor

ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024120-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELADO : WAGNER VARELA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SAS FRANÇA DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024129-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

APELANTE : IVALTO LUIZ DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : SERGIO TIRADO e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040966-19.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSCAR TETSUO KITAMURA e outro
: ROSA KIMIKO WADA KITAMURA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029713-29.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDNA VIRGILINA DE GODOY e outro
: YVO EOLO NASI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022300-86.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022300-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MEIRE FERREIRA LUBACHEWISKI e outro
: JUAN ALBERTO BARQUERO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : IARA DE ALMEIDA SERIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018644-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA IVONE SAMPAIO DE FIGUEIREDO e outro. e outro
ADVOGADO : ILDEANA VIVIAN VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 4027/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013621-72.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.013621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE ARTUR PEAGUDA e outros. e outro

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061743-90.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.061743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA e outro. (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA

No. ORIG. : 92.03.02806-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, das 13:30 às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-16.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.001081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : TATIANA SOUZA REIS

ADVOGADO : MARCOS POLOTTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-25.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.012540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

APELADO : MARCIO ANTONIO VESSONI e outro. e outro

ADVOGADO : ANA PAULA DUARTE MENEZES PIRES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011660-28.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NARCISO MENDONCA ALVARES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-77.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO FLORA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-81.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.004026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANSELMO JOSE BARBOSA e outros. e outro

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO

: GISELE QUEIROZ DAGUANO

APELADO : OS MESMOS e outro.

No. ORIG. : 98.03.05994-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-08.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PEDRO DE PAULA SOUZA e outros. e outros
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-50.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FERNANDO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CLOVIS CAFFAGNI NETO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-03.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA LUCIA AMARAL LECCI RIBEIRO e outro. e outro
ADVOGADO : FABRICIO ABRAHÃO CRIVELENTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-24.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA TEODORO e outro. e outro
ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-06.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003593-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

APELADO : FRANCISCO CHAGAS DE ARAUJO FILHO

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-62.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : UVALDIR BOMPANI JUNIOR e outro

: ROSALBA AMIN FAHAM BOMPANI

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13.05.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-49.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.005052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : HONORATO FERNANDES DE PAULA e outro
: DJANIRA DE PAULA E SOUSA

ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13.05.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-32.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FERNANDO ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13.05.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-87.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PEDRO CESAR RITUCCI e outro

: RAQUEL CESARIO DA SILVA RITUCCI

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro

CODINOME : RAQUEL CESARIO DA SILVA RITUCI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13.05.2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-19.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZ CARLOS ZUANAZZI RAMOS

ADVOGADO : MARCELO PRESOTTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

: ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Ribeirão Preto, no Fórum Professor Hely Lopes Meirelles, situado à Rua Afonso Taranto, 455, Salão Nobre, 2º andar, Nova Ribeirânia, Ribeirão Preto/SP, no **dia 13/05/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador